*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

## *ACTA DE SALA*

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

| |
|---|
| **Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-201-00058-01. Proceso Ordinario de Harold Antonio Yepes Barón contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).** |

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de septiembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación a Porvenir S.A, se le ordene a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas

adicionales de aseguradora y rendimientos causados y se ordene a Colpensiones a tenerlo como válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad, procediendo dicha Entidad al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo expuesto en la ley 100 de 1993, a partir del momento en que cumplió 62 años, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que nació el 20 de enero de 1959, por lo que al momento de radicar la demanda, cuenta con la edad mínima para el reconocimiento de la pensión de vejez, quien ha prestado sus servicios a empleadores tanto públicos, como privados; que de conformidad con la historia pensional emitida por la administradora privada, el actor ha Cotizado al Sistema General de Pensiones un total de 1628 semanas al 21 de agosto de 2020, acreditando así, el otro requisito para el reconocimiento de la prestación con cargo a Colpensiones; que el actor fue asaltado en su buena fe y por tanto se afilió a Porvenir S.A., no obstante, en tal momento no se le indicaron las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, el monto de la mesada pensional, así como las consecuencias jurídicas de su traslado; que el demandante acudió a la AFP para obtener información sobre su derecho pensional, donde le informan que el mismo no ascendería ni al 30% del IBC; que atendiendo lo expuesto por la administradora privada, decide retornar a Colpensiones para lo cual presenta solicitudes, las que han sido despachadas de forma desfavorable, agotándose el requisito de procedibilidad.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y lo condenó a trasladar a Colpensiones los

dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensional, frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C., junto con los rendimientos causados, gastos de administración, sumas de aseguradora, sin lugar a efectuar descuento alguno o deterioro sobre el bien administrado, y así mismo, a Colpensiones activar la afiliación del demandante y actualizar la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le hubiere suministrado al demandante información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional.

Inconforme con la anterior determinación, las apoderadas de la parte actora y de la demandada Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La litigante del extremo activo interpuso recurso de apelación parcial frente a la sentencia proferida, en lo atinente a la negativa de no conceder la pensión vitalicia de vejez, en el entendido que el actor cuenta con 63 años y con más de 1300 semanas, cumpliendo con los requisitos de la Ley 100 de 1993, así como, que las piezas procesales para la fijación del litigio es la demanda y la contestación a la misma, por lo que no debe ser un anexo o reclamación administrativa.

Por su parte, la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión y en su lugar, se absuelva de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que no se acreditó un vicio en el consentimiento al momento de la afiliación del actor, quien tampoco se encuentra en régimen de transición, que del interrogatorio de parte y lo dicho por la corte Suprema de Justicia no se advierte la falta de información, pues adujo que no recordaba las condiciones de su traslado de régimen, advirtiendo que si bien la carga de la prueba se invierte por tener

la experticia y conocimiento, la información brindada se acredita con los formularios de afiliación, más aún, cuando con la declaratoria de ineficacia se desequilibra el sistema pensional, poniendo en riesgo la garantía del derecho pensional de los demás afiliados. No obstante, de confirmarse la decisión de primer grado, se mantenga la decisión de devolver a Colpensiones los recursos de la cuenta, los aportes a garantía mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensional, seguros previsionales y costas de administración, por lo que no se puede dar cumplimiento a la decisión hasta tanto no se haga el retorno de dichos dineros y se actualicen los datos, así como al no pago de costas por no tener injerencia Colpensiones en el negocio jurídico celebrado.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1],

---

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

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

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

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

---

*declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

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

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

alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podían materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*", por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la

construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, tal como lo indicó la falladora de primer grado, sin que haya lugar a efectuar descuento alguno por parte de la AFP, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

En lo atinente a que el actor en su interrogatorio de parte no recordó las situaciones de su traslado, así como la mayoría de la información brindada, debe reiterarse, que al efectuarse la inversión de la carga de la prueba, era la administradora privada quien debía acreditar que en efecto transmitió la debida información de los regímenes pensionales al afiliado.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de

ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Ahora bien, en lo atinente con la absolución del reconocimiento del derecho pensional, que aduce la parte actora no encuentra conformidad toda vez que el demandante acredita el requisito de la edad, así como que cuenta con más de 1300 semanas, por lo que no comprende la negativa de la prestación, cuando la fijación del litigio se efectúa con la demanda y su contestación, más no con los anexos o reclamaciones administrativas.

Al respecto, debe señalarse que si bien el postulado referente a que el litigio se determina conforme con la demanda y la contestación de la misma, también lo es, que tal como lo refirió la aquo, la competencia del Juez Laboral tratándose de Entidades Públicas se limita a los postulados que fueron objeto de la reclamación administrativa.

En ese orden de ideas, como la demandada Colpensiones interpuso en la oportunidad procesal correspondiente la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, la que la falladora de primer grado declaró parcialmente probada, respecto de la falta petición del derecho pensional y sus consecuentes, el litigio no podía girar en torno de dicha prestación de vejez, pues así lo determinó la aquo, decisión contra la que no se interpuso recurso alguno por la parte actora en la etapa que correspondía; por lo que el recurso de apelación contra la sentencia, no es el momento procesal para revivir términos en la actuación, fundamentos por lo que no se accederá al argumento expuesto.

Finalmente, no se impondrán costas a cargo de Colpensiones, en el entendido que tal como lo refirió la apoderada de dicho extremo procesal, es un tercero ajeno al acto jurídico que fue celebrado entre el actor y la administradora de pensiones privada,

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y las de esta instancia a cargo únicamente de la parte actora,

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 2° laboral del Circuito de Bogotá el 12 de septiembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia en la forma como fueron establecidas por la aquo; las de esta instancia estarán a cargo únicamente de la parte actora, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de $150.000,00, para cada una de las demandadas, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva Voto parcial

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HAROLD ANTONIO YEPES BARÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, **aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados**.

Lo anterior con fundamento en que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que dentro de los efectos de la ineficacia se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de la cotización completa incluyendo gastos de administración, aportes al fondo de

garantía de pensión mínima y, seguros previsionales con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[1].

Igualmente, la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[2].

Lo anterior, además, en procura de la no afectación de la sostenibilidad financiera del RPM.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[2] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012, así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 003 2021 00136 01. Proceso Ordinario Raul Enrique Campo Rivera contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos frente a la sentencia proferida por Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicito el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su afiliación a la AFP Davivir, hoy Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; se ordene a ésta a trasladar todos los aportes pensionales junto con sus rendimientos a Colpensiones y como consecuencia de ello se ordene esta última activar su afiliación en pensiones.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliado al ISS cuando en el mes de septiembre de 1999 se trasladó a la AFP Davivir, en una corta reunión en la que se le indicó que si efectuaba el cambio de régimen pensional podía decidir por retirar el capital ahorrado o pensionarse.

Refirió que el traslado de régimen pensional se efectuó sin un análisis previo, serio y completo, y sin que le suministra información completa y veraz que le permitiera tomar la decisión de cambio de régimen pensional con suficiente ilustración.

Agregó en el mismo sentido que la AFP Davivir no cumplió con el deber legal de informarle por escrito la posibilidad de retracto, ni le entregó el entregó el reglamento del fondo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; error de derecho no vicia el consentimiento; buena fe de Colpensiones; falta de causa para pedir, prescripción, entre otras.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 10 de septiembre de 1998 para entenderlo vinculado de manera válida a Colpensiones; como consecuencia de ello condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo del traslado del demandante por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, en caso de haberlos redimido y los rendimientos financieros e intereses causados, así mismo dispuso la devolución de los descuentos por concepto de gastos de administración, porcentajes destinados a seguros previsionales, o a constituir el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Condenó a Colpensiones a activar la afiliación del demandante como si nunca se hubiera trasladado de régimen y condenó a las demandadas al pago de las costas del proceso.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente que el propio demandante reconoció que su traslado se dio de forma libre, voluntaria y sin presiones, que nunca se acercó ante el entonces Instituto de Seguros Sociales a solicitar información, con el propósito de que comparara lo que le estaban ofreciendo.

Agregó en el mismo sentido que el accionante permaneció en el régimen de ahorro individual por más de 20 años saneando su situación, pues solo solicitó su traslado cuando las condiciones del mercado le ofrecía una mesada diferente a sus expectativas pensionales, desconociendo los términos establecidos en el código civil frente a la nulidad del acto.

De otra parte señaló que no es procedente la condena en costas, pues su representada concurrió al proceso ante la imposibilidad legal de aceptar un traslado que contraría los dispuesto en la Ley 797 de 2003.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

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

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación

definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

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

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

***En este orden, se tiene que*** *la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años*

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

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

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

---

*de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.".*

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea el recurrente relativo a la ratificación de la afiliación del demandante con ocasión a su permanencia y pago de aportes en el régimen de ahorro individual, pues tal como lo ha enseñado la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrinó en la última de las decisiones referidas:

> "*...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del*

*traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*"

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se encuentra actualmente afiliado a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás

presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado del accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar el afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin condena en costas en esta instancia.

## DECISIÓN:

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO.- COSTAS** en primera instancia únicamente a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 003 2021 00392 01. Proceso Ordinario Orlando Serrato Cardozo contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que la AFP Porvenir S.A. faltó al deber de informar de manera clara, completa, veraz, oportuna adecuada, suficiente y cierta, las implicaciones que tenía el cambio de régimen de pensión, y como consecuencia de ello la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro

individual con solidaridad y que para todos los efectos jurídicos siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad; se ordene a la AFP Porvenir la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros , junto con los gastos de administración descontados

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 13 de julio de 1963 y estuvo afiliado al ISS desde el inicio su vida laboral, hasta el 1° de diciembre de 1994 cuando se afilió a la AFP Porvenir S.A.

Refirió que su afiliación a la AFP Porvenir S.A. se llevó a cabo sin que éste le hubiere suministrado información concreta, veraz, pertinente y concreta, acerca ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen, así como las reales consecuencias del mismo.

Agregó en el mismo sentido que el asesor comercial de la AFP Porvenir S.A. no le informó cuales eran las reales condiciones que tenía que cumplir tanto en el régimen de ahorro individual como en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a una pensión por las contingencias de vejez, invalidez o muerte.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; error de derecho no vicia el consentimiento; buena fe de Colpensiones; falta de causa para pedir, prescripción, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado con la AFP Horizonte S.A. y como consecuencia de ello condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo del traslado del demandante por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, en caso de haberlos redimido con todos los rendimientos financieros; así mismo dispuso la devolución de los descuentos por concepto de gastos de administración, porcentajes destinados a seguros previsionales, o a constituir el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones activar la afiliación del demandante como si nunca se hubiera trasladado de régimen y condenó a las demandadas al pago de las costas del proceso.

Inconforme con la anterior determinación loa apoderados judiciales de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Colpensiones interpusieron recurso de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Porvenir S.A. solicita se revoque en su integridad la sentencia de primer grado, para lo cual expuso en esencia que, si bien no se desconoce la línea jurisprudencial existente sobre el tema, la misma no resulta aplicable al asunto al no existir similitud fáctica; en tanto que en el

presente asunto el demandante se trasladó de forma libre, voluntaria, consiente e informada, y que además su representada oportunamente le comunicó que se acercaba a límite de traslado de régimen y éste optó por continuar afiliado al RAIS.

Sostiene que a pesar de que no se desconoce que la existencia del deber de información desde la propia creación de las AFP, también lo es que el mismo ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial que lo ha hecho más exigente; y que no acepta la conclusión relativa a que la firma del formulario de afiliación implique la aceptación de las condiciones del régimen de ahorro individual, así como del conocimiento de las consecuencias del traslado.

Afirma que resulta inaceptable que el demandante pretenda excusarse en las responsabilidades de su representada cuando por su cuenta debió haber indagado acerca de las consecuencias del traslado de régimen, con mayor razón cuando este era un asunto tan importante para su futuro pensional.

De otra parte, sostiene que en todo caso no es procedente la devolución de los gastos de administración por resultar inequitativo que se ordene la devolución de recursos que se invirtieron para garantizar una rentabilidad, lo que afirma no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas y que se trata de sumas que se extinguieron a agotaron al haber sido destinadas al cumplimiento de su objetivo.

En similar sentido, sostiene que tampoco resulta procedente la devolución de las primas de seguros previsionales en tanto no se encuentran en su poder y la destinación de tales sumas cumplió su objetivo; y que, en todo caso, aun en el evento de que el demandante hubiere tomado la decisión de permanecer en el régimen de prima media se hubiera destinado una proporción de su cotización para cubrir gastos de administración y seguros previsionales.

Finalmente solicita se revoque la indexación de las condenas impuestas, en la medida que se dispuso la devolución de los rendimientos, de manera que se generaría una doble condena por un mismo concepto.

Por su parte el apoderado de Colpensiones con el propósito de que se revoque la condena impuesta en contra de su representada, básicamente expresó que el demandante se encontraba en la imposibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida, conforme con la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003.

Señala que, en los términos dispuestos en el Código Civil, el demandante solo contaba con cuatro años para iniciar la acción rescisoria; sin embargo, solo 22 años después presentó su inconformidad, ratificando su ánimo de permanecer en el régimen de ahorro individual y perpetuó el mismo en el tiempo.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público,*** *no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface*

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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado

---

*solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

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

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

la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Ahora bien, a pesar de que se aportó misiva del 25 de marzo de 2014 en la que la AFP Porvenir S.A. le da a conocer que después de los 52 años no podría trasladarse de régimen; también lo es que, no solo no se acredita que en ese momento lo hubieran asesorado para que tomara la mejor decisión de

cara a su futuro pensional, sino que todo caso ello debió verificarse fue al momento del traslado. En todo caso, conforme lo refirió el propio demandante al absolver interrogatorio de parte, en dicha oportunidad se le presentaron proyecciones conforme con las cuales su prestación de vejez sería más alta en dicha administradora que en Colpensiones.

Así mismo tampoco resulta de recibo que se pretenda excusar las responsabilidades que legalmente tenía la AFP Porvenir S.A. con el argumento de que el demandante contaba con la posibilidad de verificar la información en la ley y reprocharle el hecho de que no lo hubiera hecho.

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

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea el recurrente relativo a la ratificación de la afiliación del demandante con ocasión a su permanencia y pago de aportes en el régimen de ahorro individual, pues tal como lo ha enseñado la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrinó en la última de las decisiones referidas:

> "*...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados*

*o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*"

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se encuentra actualmente afiliado a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.

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

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación, basta a la Sala indicar que las sumas cuya devolución se ordenó realizar de dicha forma no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la

demandante, y por tal motivo se ven afectadas por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima. Aunado a ello tal determinación se ajusta al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL5686 de 2021.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado del accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar el afiliado; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el análisis de la Sala; costas en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
}

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO.- COSTAS** en primera instancia únicamente a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; para su imposición inclúyanse como agencias en derecho la suma de $800.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

## *ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-003-2021-00470-01. Proceso Ordinario de Ana Judith Guevara Márquez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de septiembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en el año 1999, así como el traslado horizontal efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. en el año 2012 y como consecuencia de la

anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses y gastos de administración, ordenándose a la última entidad tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 18 de mayo de 1964, estando afiliada al ISS por el período comprendido entre el mes de enero de 1987 y el mes de febrero de 1999, donde cotizó 381.43 semanas; que le fue presentado el nuevo régimen pensional por los asesores de Porvenir, quienes le ofrecieron beneficios superiores, no obstante, no le informaron el capital que debía acumular, no los requisitos para pensionarse con dicha administradora, las inversiones que se realizarían con su capital, ni el riesgo de los mismos, tampoco se le hizo entrega de la proyección pensional, sin hacer comparativa de los mismos, por lo que se trasladó al RAIS; que la AFP Horizonte en el año 2012, no le informó las características, condiciones, accesos, efectos y riesgos de cada régimen; que radicó derecho de petición ante Porvenir S.A. y Colpensiones el 15 de junio de 2021, mediante los cuales solicitó se declare la ineficacia del traslado y su retorno al RPM, obteniendo respuesta negativa de traslado por parte de las encartadas, negando la proyección comparativa por parte de la administradora privada y guardando silencio por parte de Colpensiones; que atendiendo la simulación realizada por Porvenir S.A. a la edad de 57 años tendría derecho a una mesada por la suma de $908.526, mientras que en Colpensiones a la misma edad el derecho pensional sería por el monto de $1.755.329.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales, sin

efectuar descuento alguno por gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado y actualizara la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en principio no está de acuerdo con la condena en costas, en el entendido que en los demás procesos de ineficacias se ha regido o ceñido a lo plasmado en la Ley, esto es al impedimento del artículo 2° de la ley 797 de 2003, frente a su proximidad de cumplir con el requisito de la edad para obtener la pensión de vejez, pues es para quienes les faltare menos de 10 años. Aunado, con que la actora se trasladó de forma espontánea y libre, sin restringirse el consentimiento. Frente a que no haya solicitado información en el Seguro Social, remarca su querer de pertenecer al RAIS, por lo que la nulidad frente a un acto con objeto y causa lícita, debe atender a los artículos 1502, 1508, 1604 y 1750 del C.C., situación que implica que el traslado se originó en el mes de febrero de 1999, teniendo como plazo máximo para presentar la acción rescisoria un término de cuatro años, esto es hasta febrero de 2003, pero presentó la inconformidad en el año 2021, trascurriendo más de 17 años, por lo que no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia, debiéndose modificar la decisión adoptada.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas[1], posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

---

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

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

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

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

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

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

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

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del

futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los

pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y

aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

En lo que tiene que ver con la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, si bien la misma impide efectuar el traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional por vejez, también lo es, que al declararse la ineficacia de la afiliación, es como si la misma no se hubiere generado y por tanto, la demandante no se encontraría inmersa en dicha imposibilidad de traslado.

Ahora bien, debe acogerse la solicitud elevada por el apoderado de la encartada Colpensiones, en el sentido que la Administradora Colombiana de Pensiones hizo oposición en las presentes diligencias con ocasión de la prohibición legal y no por capricho de la Entidad, pues debía actuar bajo los fundamentos de Ley, por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en la alzada.

## DECISIÓN:

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

**REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral QUINTO de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva Voto parcial

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA ANA JUDITH GUEVARA MÁRQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir

entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala de Casacion Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012, así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 004 2020 00281 01. Proceso Ordinario Rosa Mercedes Pinto Lara contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES:

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de las afiliaciones efectuadas con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; se ordene a esta última a trasladarla al régimen de prima

media con prestación definida, junto con los valores que hubiere recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados; y se ordene a Colpensiones recibirla como afiliada sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que fue nació el 23 de abril de 1961 y realizó cotizaciones a pensiones al extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 7 de enero de 1983 hasta el 30 de septiembre de 1996.

Indicó que el 1° de mayo de 2000 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la suscripción de formulario de afiliación con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; sin que se le hubiere informado por parte de esta última una asesoría profesional que le permitiera conocer los requisitos, condiciones y riesgos de dicho régimen pensional.

Refirió que el 30 de mayo de 2001 se afilió a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías y el 29 de septiembre de 2006 se afilió a Pensiones y Cesantías Santander, hoy de Administradora Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; sin que ninguna de estas le proporcionara de manera oportuna información referente a los requisitos, condiciones y riesgos del régimen de ahorro individual.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP a Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; error de

derecho no vicia el consentimiento, buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; prescripción; presunción de legalidad de los actos jurídicos, entre otras.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso las excepciones de mérito que denominó: 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 y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

Frente a las suplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado en julio del año 2000; declaró que para todos los efectos la demandante nunca se trasladó del régimen de prima media con prestación definida; y condenó a la AFP Protección S.A. y a la AFP Porvenir S.A. a la devolución de las sumas percibidas por conceptos de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; y ordenó a Colpensiones aceptar el traslado de la demandante junto con sus correspondientes aportes.

Inconformes con la anterior determinación la apoderada de la AFP Porvenir S.A. y el apoderado de Colpensiones interpusieron recurso de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicita se revoque la sentencia recurrida; para lo cual aduce en esencia que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad es válido en la medida que se efectuó de forma consiente y voluntaria, y de acuerdo con los requisitos establecidos para el momento en que se produjo la afiliación.

De otra parte, indicó que la determinación adoptada en relación con la devolución de rendimientos financieros, gastos de administración y seguros previsionales, no es coherente en tanto que se aplican los efectos de la ineficacia en un sentido y en otros no, pues de acuerdo con dicha figura se tendría que los frutos producto de la gestión de su representada nunca se generaron y que en todo caso los rendimientos financieros pondrían a la demandante en una condición diferente a la que se encontraría al pertenecer al régimen de prima media.

Refiere que no es procedente la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, en primer término, que dichos rubros tienen una destinación específica y que no se encuentran en poder de su representada, para lo que adicionalmente solicita se tenga en cuenta el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En similar sentido solicita se tenga en cuenta que su representada ha actuado como un agente de oficio involuntaria, en cuanto que, creyendo administrar su propia actividad adminitró los negocios de la demandante, y luego de la ineficacia del acto entrega unos rendimientos superiores a los que habría tenido de haber sido gestionado en Colpensiones, lo que a su juicio da lugar al rembolso de la utilidad efectiva obtenido, de manera que solo se debe

obligar a su mandante a entregar los rendimientos que habrían tenido los aportes en Colpensiones.

Finalmente se opone a la condena a la devolución indexada de los valores que se ordenó devolver a su representada, en tanto que de acuerdo con el esquema del régimen privado los aportes no pierden su valor adquisitivo, ante la existencia de rendimientos.

Por su parte el apoderado de Colpensiones, sostiene que se dejó de tener en cuenta por parte del servidor judicial de primer grado el principio de la relatividad jurídica, de acuerdo con el cual su representada no podía ser beneficiada o perjudicada con la declaratoria de ineficacia del traslado, en la medida que no tuvo ninguna injerencia en relación con la decisión adoptada por la demandante.

Agrega que en caso de determinarse que no existe otra posibilidad diferente al retorno de la demandante al régimen de prima media, solicita se condene a las AFP demandadas que incumplieron su deber legal, al pago de los perjuicios que ello genera.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y seguros previsionales.

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la*

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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional,

---

*persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

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

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

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

pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y como consecuencia de ello las afiliaciones que se realizaron con posterioridad dentro del mismo régimen; a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada; y así mismo la AFP Porvenir S.A., se encuentra obligada a trasladar a Colpensiones las sumas que recibió por concepto de gastos de administración, los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.

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

valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Bajo esas mismas premisas, esto es, la declaratoria de ineficacia del acto y sus efectos jurídicos, no resulta procedente que en los términos del artículo 2.310 del Código Civil, se ordene la devolución de la "*utilidad efectiva*" a favor de la AFP Porvenir S.A. derivada del reconocimiento de una agencia oficiosa involuntaria; con mayor razón cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.303 de la misma obra la agencia oficiosa es un cuasicontrato en virtud del cual se administran sin mandato los bienes de alguna persona, lo que denota una ausencia de consentimiento en el asunto tal aspecto se verifica, sino que el acto en virtud del cual se adelanta la gestión es declarado ineficaz, condición que de contera contraviene lo dispuesto en el artículo 2.302 de la misma obra en torno al nacimiento de los cuasicontratos.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación, basta a la Sala indicar que la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado se ajusta al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL5686 de 2021, con mayor razón cuando las sumas cuya devolución se ordenó a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, viéndose por tanto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima.

Finalmente, no puede la Sala acceder a la solicitud relativa al reconocimiento de perjuicios a favor de Colpensiones, pues ello escapa al objeto del presente proceso y acceder a ello apareja el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de $400.000,oo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 005 2021 00021 01. Proceso Ordinario Oscar Jesús Marín contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES:

Solicito el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 1° de febrero de 2001, que para todos los efectos nunca se trasladó a dicho régimen y siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. trasladar

a Colpensiones los dineros recaudados por concepto de aportes pensionales, rendimientos y los gastos de administración debidamente indexados.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 5 de junio de 1962, que se afilió el 9 de julio de 1981 al régimen de prima media administrado por el ISS en el que acumuló 448 semanas cotizadas.

Refirió que para el 1° de febrero de 2001, sin haber recibido la información necesaria, y la explicación de las diferencias entre los regímenes pensionales de RPM y RAIS establecidos en la Ley 100 de 1993, suscribió el formulario de traslado de régimen previamente impreso por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Relató que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al momento de su afiliación, no le suministró la asesoría necesaria con información suficiente, cierta, transparente, clara y comparativa, para decidir libremente y con consentimiento informado sobre el traslado de régimen de pensión; no efectuó la proyección del monto o valor de su mesada pensional; ni le explicó los requisitos exigidos en el régimen de ahorro individual con solidaridad para acceder al derecho de la pensión de vejez y las diferentes modalidades.

Adujo que de acuerdo con la proyección efectuada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el monto de su mesada pensional sería de $5'920.400,oo; mientras que, de acuerdo con el cálculo que realizó un profesional que contrató, la mesada pensional a la que tendría derecho en el régimen de prima media con prestación definida ascendería a la suma de $11'508.416,oo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Colpensiones por su parte propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, entre otras.

Mediante providencia del 24 de marzo de 2022 el despacho judicial de primer grado ordenó la vinculación como litisconsorte necesario de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la que una vez notificada contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, entre otras.

Frente a las suplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., sociedad a la que ordenó trasladar a Colpensiones el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses; le ordenó a Colpensiones recibir los aportes y actualizar su historia laboral y

absolvió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de todas las pretensiones.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicitó la recurrente que se revoque la decisión de primer grado, para lo cual aduce en esencia que su representada no tuvo injerencia en la decisión tomada por el demandante al momento de trasladarse a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.

Sostuvo que en tanto la ineficacia del traslado de régimen devino de la falta al deber de información clara, expresa y comprensible por parte de la AFP Porvenir S.A., y la omisión por parte de ésta acerca de la prohibición de trasladarse de régimen con un límite de edad; debe ordenársele que reconozca el derecho pensional en la forma establecida en el régimen de prima media con prestación definida.

En similar sentido solicita se tenga en cuenta que en virtud de la aplicación del principio de relatividad su representada no puede ser perjudicada o beneficiada por la misma, al ser un tercero ajeno al acto jurídico y la declaración de ineficacia.

De otra parte, solicitó que de mantenerse en firme la decisión se debe garantizar que la AFP Porvenir S.A. realice el reintegro de la totalidad de las cotizaciones como son los recursos de cuenta individual de ahorro, cuotas

aportadas al fondo de pensión mínima, rendimientos, seguros provisionales, cuotas de administración y bonos pensionales de existir los mismos; con el fin de garantizar el financiamiento de las pensiones generadas bajo el régimen de prima media.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

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

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación

definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

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

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

***En este orden, se tiene que*** *la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años*

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

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

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

---

*de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.".*

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

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

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen; ni tampoco dar un efecto diverso como lo plantea la recurrente, cuando solicita que se ordene a la AFP Porvenir S.A. que reconozca al demandante las prestaciones establecidas en el régimen de prima media con prestación definida.

En tal sentido, como el demandante se encuentra afiliado a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado; y así mismo la AFP Protección S.A., se encuentra obligada a trasladar a Colpensiones las sumas que recibió por concepto de gastos de administración, los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado. de manera que se adicionará la sentencia de primer grado, en relación con la AFP Porvenir S.A. y se revocará en relación con la AFP Protección S.A.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende

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

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

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

## DECISIÓN:

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. devolver las sumas que descontó para cubrir cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, para en su lugar; **CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas que descontó por concepto de cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado Sala Unitaria

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÓSCAR JESÚS MARÍN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición

entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

## *ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-005-2021-00375-01. Proceso Ordinario de Luz Jeaneth Fernández Moreno contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de mayo de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación al RAIS administrado por Porvenir S.A. en el mes de octubre de 1999 y como , así como los traslados horizontales efectuados a Protección S.A. y Colfondos S.A. y consecuencia de la anterior, se condene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos

los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora con frutos e intereses y los rendimientos financieros, ordenándose a la última entidad tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo afiliada al ISS por el período comprendido entre el 2 de diciembre de 1986 y el 25 de agosto de 1994, cotizando un total de 368.29; que en el mes de octubre de 1999 le fue presentado el RAIS por parte de Porvenir, manifestándose por intermedio de su asesor que sus aportes se perderían y por el contrario, en el RAIS se podría pensionarse a la edad que quisiera, sin indicarle la posibilidad de retracto que tenía; que se trasladó a Protección en el mes de octubre de 2003, quienes la mantuvieron en el error, situación que ocurrió en idénticos términos al momento en que se trasladó a Colfondos S.A. en el mes de febrero de 2015; que ha cotizado en el Sistema General de Pensiones un total de 1.522 semanas al mes de abril de 2021; que elevó solicitud de nulidad y retorno al RPM ante Colpensiones el 12 de marzo de 2021, la que fue desatada de forma desfavorable mediante oficio del 16 del mismo mes y año; que elevó derechos de petición de nulidad ante Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. el 12 de marzo de 2021, sin obtener respuesta alguna de parte de la primera de las mencionadas y de forma desfavorable respecto de las restantes administradoras privadas; que Colfondos realizó proyección pensional, en la que indicó que a la edad de 57 años tendría derecho a una mesada por la suma de $908.526, no obstante, en el Colpensiones la misma sería por el monto de $3.202.497, a la misma edad.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP Colpatria hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ordenando a Colfondos S.A.

Pensiones y Cesantías a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros y actualizara la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas Colpensiones, Protección y Porvenir S.A. interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

La Administradora Colombiana de Pensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de las súplicas elevadas en su contra, teniendo en cuenta que la libre escogencia del fondo al que quiera afiliarse la persona es un contrato intuito persona, de lo que se denota, que la demandante realizó un primer traslado en el año 1994 y de forma posteriori bastantes traslados dentro del RAIS, con lo que se evidencia el gusto de estar en el régimen, así como, para poder tener una mejor mesada pensional, les correspondía a las AFP informar la posibilidad de trasladarse por última vez antes de los 47 años de la pensión de vejez, sin embargo, Colpensiones no tuvo nada que ver con la escogencia de la demandante para efectuar los traslado, siendo una decisión libre y voluntaria de la demandante, aunado, con que tal como lo indicaron las administradoras privadas y la propia demandante en s interrogatorio, la misma no verificó la información brindada, pues si bien se liquidó el ISS, también fue que nació Colpensiones y administra el RPM, por lo que tenía hasta el 2013 para efectuar el traslado entre regímenes, pero no se

advierte la voluntad en realizarlo. Así mismo, adujo que en la sentencia SL 3752 de 2020, en la que se indicó acerca de los actos de relacionamiento, que no son otros, que los traslados efectuados entre fondos, actualización de datos, entre otros, por lo que los traslados horizontales acreditan su voluntad de permanecer al RAIS.

Por su parte Protección S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra la decisión proferida, en lo atinente con el pago de costas procesales, con ocasión de la re-asesoría con la demandante, en el entendido que si bien se mantuvo el vínculo con la actora, también lo fue, que es en los períodos del año 2003 y 2009, para el momento en que se trasladó a Porvenir aún tenía algunos años para efectuar el traslado al RPM, ya que si bien la fusión entre ING y Protección sucedió en el año 2012, ya hacía tres años que la actora no estaba afiliada con Protección, por lo que la llamada a la re-asesoría no era Protección, sino Horizonte hoy Porvenir, por lo que la administradora privada es un tercero de buena fe ya que no realizó el traslado de régimen, no era la encargada de realizar la re-asesoría en el último momento y no cuenta en la actualidad con los dineros a trasladar por la parte demandante.

Finalmente, Porvenir interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida, toda vez, que no se comparte la posición del Juzgado ante la falta al deber de información, pues la parte actora no puede desconocer las condiciones y características de ambos regímenes pensionales pues el mismo está identificado en la Ley 100 de 1993, que regula lo concerniente con el traslado y cotización están establecidas en la Ley, por lo que no se puede alegar el desconocimiento de la misma, la que debe ser de conocimiento del conglomerado nacional, al no poder alegar su negligencia en su favor. Así mismo, surgió una relación contractual, en la que la AFP se limita a la administración de los recursos, pero las condiciones propias del RAIS y sus prestaciones están en la Ley, sin que le sea posible cambiar las condiciones de

reconocimiento del derecho pensional y los requisitos de la normatividad, por lo que se debió presumir que la AFP cumplió con el deber de información y declarar la validez del traslado. Así mismo, advirtió que si bien no es el momento procesal oportuno, solicitó se reevalúe el monto de la condena en costas, ya que la carga es desproporcionada y alta, más aún, cuando el Consejo Superior de la Judicatura ha indicado que el monto de las agencias depende de la complejidad del mismo, pero en el caso que nos ocupa no requirió mayor esfuerzo probatorio por la parte demandante, ello con ocasión de la inversión de la carga de la pruebas, pues solo se limitó a indicar que no recibió la información y como para ese momento no se tenía la prueba documental.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

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

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente

para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas[1], posición

---

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

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

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

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

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

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

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

que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido,

---

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*

tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas AFP Colpatria hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó

que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colpatria hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como los traslados horizontales efectuados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce

el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido. Así mismo, se deberá adicionar el fallo de primer grado frente a la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima descontados en vigencia de la afiliación de la demandante a la AFP Colpatria hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Ahora bien, es necesario precisar que tal como lo refirió la demandada Colpensiones, si bien la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de Descongestión refirió que existían los actos de relacionamiento, dentro de los que se incluyen, los traslados horizontales entre las diferentes administradoras del RAIS, también lo es, que tal posición fue rectificada por

la Sala de Casación Laboral permanente en sentencia con radicado No. 87911 del 2 de marzo de 2022, por lo que no es posible acoger el argumento aducido por la encartada.

En lo que tiene que ver con la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, si bien la misma impide efectuar el traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional por vejez, también lo es, que al declararse la ineficacia de la afiliación, es como si la misma no se hubiere generado y por tanto, la demandante no se encontraría inmersa en dicha imposibilidad de traslado.

Frente al argumento que señalan las demandadas Colpensiones y Porvenir referentes a que con ocasión del término de duración de la actora en el RAIS y los múltiples traslados, así como, que debía tener conocimiento de las características de los regímenes pensionales pues los mismos se encuentran consagrados en la Ley 100 de 1993, debe advertirse que si bien tales postulados eventualmente podrían ser ciertos, también lo es, que el fin último del afiliado es obtener a futuro el reconocimiento de su derecho pensional, sin que sea relevante para el mismo las condiciones que se ofrezcan en cada uno de ellos y por el contrario, son las administradoras privadas las que tienen el conocimiento, experticia y experiencia en el manejo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, quienes debieron brindar el buen consejo en favor del futuro afiliado.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la condena en costas a la demandada Protección S.A., debe señalarse que de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. se debe imponer costas a la parte vencida al interior del proceso, situación que ocurre en el caso bajo estudio, pues en efecto la señora Fernández Moreno estuvo afiliada en la administradora privada y por tanto, debe responder por la devolución de los gastos de administración, seguros

previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Igual situación, ocurre respecto de Porvenir S.A. quien solicitó la reducción de la condena de las agencias en derecho impuestas por el aquo, tal como el mismo extremo lo advirtió, esta no es la oportunidad procedente para discutir lo atinente al monto fijado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías también deberán trasladar a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $600.000,oo, para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva Voto parcial - Inclusión

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ JEANETH FERNÁNDEZ MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición

oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

## *ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-008-2019-00698-01. Proceso Ordinario de Luz Elena Galvis Cardona contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir SENTENCIA, resolviendo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 8 de julio de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. incumplieron el deber legal de brindar la debida información y como consecuencia de ellos, se declare la nulidad de la afiliación al RAIS, ordenándose a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes que se encuentran en la

cuenta de ahorro individual, reactivándose la afiliación en la última entidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 31 de julio de 1965, afiliándose al RPM el 17 de mayo de 1988; que se trasladó a la AFP Protección el 9 de marzo de 1999, momento para el cual contaba con 34 años de edad, no obstante, al momento de efectuarse el traslado la actora no sabía las consecuencias de tal decisión, pues se le informó por el asesor que su pensión se encontraba en riesgo, pues el ISS tenía problemas de liquidez, que la administradora privada tenía respaldo financiero privado y del estado, por lo que su mesada pensional sería superior, sin brindar información clara, completa y veraz, sin explicarle las condiciones para adquirir su derecho pensional; que se trasladó a Porvenir S.A. el 29 de febrero de 2000, momento para el que contaba con 44 años, sin embargo, retornó a Protección S.A. en el año 2001, momento en el cual tampoco se le informó las diferencias entre el RAIS y el RPM, las modalidades de pensión, así como, que podría retornar al RPM antes de cumplir 47 años de edad; que suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A. el 31 de octubre de 2014, momento para el cual contaba con 49 años, sin que se le informara las características de los regímenes pensionales, ni entrega de proyecciones comparativas con el RPM; que la actora solicitó proyección pensional ante Colfondos en el año 2019, obteniendo como respuesta que su mesada pensional sería por la suma de $828.116, sin importar que el IBC es por la suma de $5.597.667, obteniendo una mesada pensional en el RPM por el monto de $4.175.981; que elevó solicitudes de nulidad ante Protección, Porvenir y Colfondos el 23 de julio de 2019, las que fueron negadas por las administradoras privadas, quienes aportaron el formulario de afiliación; que elevó solicitud ante Colpensiones para la activación de su afiliación el 22 de julio de 2019, no obstante, dicha Entidad le informó cuáles eran los casos para poder efectuar un traslado.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el 9 de marzo de 1999, así como los traslados horizontales efectuados, y como consecuencia de ello, ordenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar la totalidad de cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por gastos de administración, disponiendo que Colpensiones la reciba, reactive la afiliación, como si nunca se hubiere generado el traslado. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación parcial, solicitando se revoque la decisión proferida y en su lugar se absuelva de las súplicas elevadas. Lo anterior, por cuanto solicita se adicione la condena en lo atinente con que la condena que se impuso a Protección respecto del traslado de los aportes de la cuenta de ahorro individual, junto con los gastos de administración, se haga extensiva a Colfondos y a Porvenir, ya que la demandante estuvo afiliada en tales administradoras, quienes gestionaron la cuenta de ahorro individual y al declararse la ineficacia, se presenta la imposibilidad de conservar los gastos de administración. Así mismo, solicitó se adicione dicha condena, respecto de que los gastos de administración sean trasladados debidamente indexados, ya que la demandante no estuvo afiliada en el RPM por espacio de 25 años, de forma que los dineros administrados han sufrido depreciación por el paso del tiempo.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no haya sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas[1], posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se

---

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

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

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

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

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

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

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

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*

encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, así como los traslados horizontales efectuados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar

cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, que incluye los seguros previsionales y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Igual situación ocurre respecto de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la actora a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

Ahora bien, frente a la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados que reclama Colpensiones, debe advertirse que tal pedimento debe ser acogido por esta Sala de Decisión, en el entendido que el descuento de tales conceptos por parte de las administradoras privadas se originaba con el pago de la cotización, los que genera que entre el momento en que los mismos se efectuaron y la actualidad ha transcurrido un interregno temporal amplio, que implica la actualización de la pérdida adquisitiva de la moneda, por lo que se adicionará la decisión de primer grado.

Frente a las costas impuestas a Colpensiones, debe indicarse que dicha Entidad no intervino en el acto de traslado, sino simplemente fue vinculada al litigio, por ser la administradora de pensiones que debe acoger a la

demandante, por lo que bajo tal supuesto, no puede entenderse como parte vencida en el proceso de conformidad con lo expuesto en el artículo 366 del C.G.P., por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y sin ellas en la alzada, dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, descontados en vigencia de la afiliación de la señora Luz Elena Galvis Cardona, durante el término de permanencia de la misma en Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá

el 8 de julio de 2021, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

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

República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 1100131050 011 2018 00561 01. Proceso Ordinario de Luz Marina Rozo Vargas contra Colpensiones (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de mayo de 2022.

## ANTECEDENTES

Solicita el demandante mediante el trámite del proceso ordinario laboral, que previa declaración que tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14 en los términos previstos en el artículo 48 de la C.Pol.; se ordene su inclusión en nómina general de pensionados desde el 3 de julio de 2018.

Como sustento de las pretensiones indicó en esencia que mediante Resolución 005455 del 23 de febrero de 2011 fue pensionada por el Instituto de Seguros Sociales en cuantía de $1'547.520,oo a partir del 1° de abril de 2010.

Refirió que a partir del año 2011 comenzó recibir la mesada 14 por cuanto con el incremento del salario mínimo mensual legal para dicha anualidad, el monto de su pensión quedó por debajo de los 3 salarios mínimos.

Afirmó que a partir del año 2018 se le dejó de cancelar la mesada 14, razón por la que solicitó su pago mediante escrito radicado el 3 de julio de 2018; sin embargo, tal solicitud fue negada el 4 de julio de la misma anualidad.

Una vez notificada, la entidad demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que la demandante no reúne los requisitos necesarios establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 para el reconocimiento de la mesada 14, en tanto que la mesada pensional para el momento en que se causó el derecho era superior a 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, entre otras.

Al desatar las pretensiones de la demanda el Despacho Judicial de primer grado absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo en esencia que conforme con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 la demandante no tenía derecho al reconocimiento de la mesada 14.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el apoderado de la parte demandante se revoque la decisión adoptada por el servidor judicial de primer grado, para que en su lugar se reconozcan las pretensiones de la demanda; para lo cual aduce en esencia en primer término, que si bien para el momento en que causó el derecho pensional su mesada era superior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, también lo era que para el año 2011 comenzó a recibir una suma inferior.

Agrega que su mandante no es responsable del fenómeno económico de la depreciación de la moneda y que de acuerdo con la sentencia C-435 de 2017 es indispensable que los derechos pensionales se mantengan, para poder mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, porque con esta se satisfacen las necesidades no solo del pensionado sino de su grupo familiar.

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

## CONSIDERACIONES:

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar a la demandada el reconocimiento de la mesada adicional de junio o mesada 14 a favor de la demandante.

Con tal propósito corresponde señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución 005455 del 23 de febrero de 2011, reconoció a favor de la demandante pensión de vejez en cuantía inicial de $1'547.520,oo, a partir del 1° de abril de 2010.

Ahora bien, en lo que interesa al asunto, considera la Sala oportuno recordar que el reconocimiento de la mesada adicional de junio o comúnmente denominada mesada 14 se estableció en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, precepto en el que se previó que los pensionados tendrían "*...derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*"; prerrogativa que se eliminó con ocasión a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, al establecer:*"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

Pese a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 en su parágrafo transitorio 6, preservó el derecho a percibir la referida mesada adicional, frente aquellas pensiones que se causaran antes del 31 de julio de 2011, al señalar que "*Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.*".

En este punto resulta oportuno precisar que, si bien el parágrafo transitorio emplea la expresión percibir, lo cierto es que las condiciones bajo las que se reconoce el derecho pensional se definen al momento de su causación, es decir, para el momento en que el afiliado cumple todos los requisitos para acceder a ella, y no se previó alguna clase de reajuste de la prestación en caso de que el monto de la misma se redujera.

En tal sentido, dado que no es objeto de discusión que la prestación de vejez del accionante se causó el 1° de abril de 2010 y que para dicha anualidad el salario mínimo mensual legal vigente ascendía a la suma de $515.000.oo

dimana con meridiana claridad que el monto de la prestación de la accionante es superior a los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes al haberse reconocido en cuantía inicial de $1'547.520,oo.

En las condiciones analizadas ningún reparo merece a la determinación acogida en primera instancia, pues en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio.

Ahora bien; a pesar de que la Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 al efectuar el análisis de constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, resalta la importancia de mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional; no hace alusión alguna a la interpretación del Acto Legislativo 01 de 2005 y el derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio cuando el monto de la prestación se reduce a una suma inferior a los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación adoptada en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

## DECISIÓN:

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO.- COSTAS** a cargo de la demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de $100.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 015 2021 00484 01. Proceso Ordinario Miguel Ángel Torres Sánchez contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicito el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. faltó a su deber de información y buen consejo al no proporcionar la información suficiente acerca de los beneficios y perjuicios que le acarrearía, se ordene la anulación de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad

efectuada el 24 de febrero de 2000, así como el traslado de la totalidad de los aportes realizados en su favor en el régimen de ahorro individual con solidaridad, incluidos los rendimientos generados y las cuotas de administración, y se ordene a Colpensiones aceptar el traslado de dichos valores y tenerla como su afiliada sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 9 de junio de 1962, que en la etapa inicial de su vida laboral estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión –Cajanal- entre los años 1982 y 1999, y posteriormente se afilió al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales; y que, en esas circunstancias, era beneficiario del régimen de transición y tenía la expectativa de pensionarse a los 62 años cumplidos y 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, con una tasa de remplazo de hasta el 85%.

Indicó que el Asesor de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. lo contactó y a pesar de que tenía la obligación de suministrarle información cierta, suficiente, clara y oportuna; sin embargo, se limitó a realizar el ofrecimiento de la afiliación y a suministrar información falsa, omitiendo, entre otros aspectos, darle a conocer los beneficios y riesgos pensionales de su decisión.

Refirió que su ingreso base de liquidación de los 10 últimos años es de $9'939.135,oo y el de toda su historia laboral de $15'000.000,oo; no obstante en el mes de julio de 2021, la AFP Porvenir S.A. le informó que el monto de su pensión sería de $5'000.000,oo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Colpensiones por su parte propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe.

Frente a las suplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 24 de febrero del año 2.000, y como consecuencia de ello ordenó a la AFP Porvenir S.A. el traslado a Colpensiones de las sumas y recursos que obran en la cuenta de ahorro individual del demandante, correspondiente a aportes, rendimientos, bono pensional, los gastos de administración que se le descontaron, porcentajes destinado al fondo de garantía de pensión mínima y todo tipo de comisiones que se le haya descontado al mismo, y ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Adujo la recurrente en esencia que de acuerdo con el material probatorio recaudado al demandante sí se le suministró información y tenía conocimiento de las consecuencias de su traslado al punto que se trasladó del ISS en dos oportunidades; y que en todo caso la expectativa económica no es causal de falta de información.

Refirió que de acuerdo con el interrogatorio de parte el demandante no recordaba el traslado de régimen que efectuó en el año 2012 y que el mismo no fue objeto de las pretensiones de la demanda.

Finalmente indicó que de acuerdo con las consecuencias de la ineficacia del traslado corresponde ordenar la devolución no solo de los aportes y rendimientos financieros, sino también de los gastos de administración, las sumas destinadas al pago de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

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

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado,

información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

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

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

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

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

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a

---

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

ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, en este punto corresponde precisar que, si bien en la demanda no se hace alusión al traslado del demandante al régimen de ahorro individual en el año 2012, también lo es que, dimana con meridiana claridad que su intención y el objeto del presente proceso es el de retornar al régimen de prima media con prestación definida, tal como se advierte particularmente en las pretensiones 7 declarativa y en la 4 de condena; de modo que no resulta de recibo el planteamiento que al respecto efectúa la recurrente.

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

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se encuentra afiliado a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado; de manera que como el servidor judicial de primer grado no hizo referencia expresa a la devolución de las sumas descontadas con destino al pago de los seguros previsionales, se adicionará en este sentido la sentencia de primera instancia.

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

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

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

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. devolver los descuentos destinados al pago de las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación del demandante.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada
Salva Voto parcial.

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL ÁNGEL TORRES SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, **seguros previsionales, debidamente indexados**.

Lo anterior con fundamento en que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que dentro de los efectos de la ineficacia se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de la cotización completa incluyendo gastos de administración, aportes al fondo de

garantía de pensión mínima y, seguros previsionales con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[1].

Igualmente, la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[2].

Lo anterior, además, en procura de la no afectación de la sostenibilidad financiera del RPM.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[2] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación Nº 11001-31-05 016 2020 00399 01. Proceso Ordinario ~~Orlando~~ Marcela Gutiérrez Díaz contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo los recursos de apelación interpuestos por la demandada AFP Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, frente a la sentencia proferida por Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección S.A.; se condene a Colpensiones a recibir de la AFP Protección S.A. el bono pensional recibido por parte del ISS, así como todas y cada una de las cotizaciones realizadas a pensiones a su nombre desde enero de 1999 hasta

la fecha en que se realice su retorno definitivo a Colpensiones con la indexación pertinente e intereses de mora.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 20 de octubre de 1963 y estuvo afiliada al ISS desde el 13 de noviembre de 1990, hasta el mes de enero de 1999 cuando se afilió a la AFP Protección S.A., cuando se vinculó a la AFP Protección S.A.

Indicó que la decisión de cambio de régimen, que en apariencia fue libre y voluntaria, no estuvo precedida de la suficiente información por parte del fondo que la recibió; al no haber sido asesorada respecto de las diferencias entre uno y otro régimen pensional, las prestaciones económicas que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las ventajas, desventajas e inconvenientes de ese régimen pensional.

Refirió en el mismo sentido que la AFP Protección S.A. omitió su deber de información en tanto que no le indicó el régimen que más le convenía, las consecuencias del traslado de régimen pensional, los daños injustificados que tendría, como verse obligada a devengar una mesada pensional notoriamente inferior al salario o ingreso base de cotización percibido.

Afirmó que los días 21 de julio y 10 de agosto de 2020 solicitó a las demandadas la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto

inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso como excepciones de mérito las que denominó: 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, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado con la AFP Protección S.A.; sociedad a la que condenó a trasladar todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los valores por capital, réditos, sumas adicionales y en general toda suma que hubiera recaudado con motivo de la afiliación. Ordenó a Colpensiones recibir dichos aportes y reactivar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida; y condenó costas a las demandadas.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Se opone la recurrente a la orden relativa a la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, para lo cual aduce que son descuentos ordenados por la ley que operan en los dos regímenes

pensionales, y que, al no hacer parte del derecho pensional, su devolución implica un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

Sostiene que se efectúa una aplicación parcializada del artículo 1746 del Código Civil y que incluso se viola el principio de inescindibilidad de las normas, al tenerse en cuenta esta disposición frente a algunos aspectos y frente a otros no; pues a pesar de que hace referencia a las restituciones mutuas, se pasa por alto que el bien administrado generó unos frutos que fueron producto de la buena gestión realizada por su representada.

En relación con la devolución de las primas destinadas a los seguros previsionales, afirma que dichos pagos se realizaron mes a mes a una compañía aseguradora que cumplió con sus deberes contractuales de cobertura y el pago se realizó por un mandato legal.

Agrega, que se desconoce la naturaleza del contrato de seguros al permitir que el accionante recobre lo que por concepto de póliza a pagado a pesar de no haber sufrido los siniestros y que incluso por fechas de estructuración estos seguros podrían hacerse valer.

Afirma que frente a los gastos de administración opera el fenómeno prescriptivo en la medida que son sumas que se causan periódicamente y que no están destinadas a financiar la prestación y que lo que se ha considerado imprescriptible en estos eventos es la declaratoria judicial de la ineficacia.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el

conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones.

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

## CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento integro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado*

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

---

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

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

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

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

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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación

definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo

113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; así las cosas, aun cuando el servidor judicial de primer grado ordenó la devolución de "*...toda suma que se haya recaudado con motivo de las cotizaciones efectuadas a favor de la demandante*", dado que no precisó expresamente a que conceptos se refería se considera oportuno adicionar la sentencia en el sentido de ordenar a la AFP Protección S.A. la devolución de las cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que la AFP Protección S.A. conserve las sumas que descontó por concepto de gastos de administración, como lo plantea su apoderada; pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, "*Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de*

*valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social*" lo que de contera, impide a la administradora del régimen de ahorro individual demandada retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

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

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado del accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el análisis de la Sala; costas en esta instancia a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

## DECISIÓN:

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Administradora de Fondos y Pensiones Protección S.A. devolver las cuotas de administración, primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO.-CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá.

**TERCERO COSTAS** en primera instancia únicamente a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; para su imposición inclúyanse como agencias en derecho la suma de $600.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva Voto parcial por indexac

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARCELA GUTIÉRREZ DÍAZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir

entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala de Casacion Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; asi como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

## *ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-016-2021-00104-01. Proceso Ordinario de Imelda Castro Mendoza contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de junio de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación al RAIS administrado por la AFP Colpatria hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en el mes de julio de 1996 y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos

pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses, ordenándose a la última entidad tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo afiliada al ISS por el período comprendido entre el 3 de marzo de 1989 y el 30 de agosto de 1996, donde cotizó 326.43 semanas; que en el mes de julio de 1996 fue abordada por un asesor de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. para presentarle el nuevo régimen pensional, quien le informó que el ISS se acabaría y perdería lo cotizado, que tendría mayores rendimientos, pudiéndose pensionar cuando lo decidiera, no obstante, no le informó la posibilidad de retracto, por lo que efectuó el traslado al RAIS; que la actora ha cotizado en el Sistema General de Pensiones un total de 1.223 semanas; que radicó derecho de petición ante Colpensiones el 14 de diciembre de 2020, en la que peticionó declarar la nulidad de traslado y su retorno al RPM, no obstante, la entidad respondió de forma negativa mediante oficio de fecha 17 del mismo mes y año; que de igual forma elevó solicitud ante Porvenir el 11 de diciembre de 2020, obteniendo respuesta desfavorable el 6 de enero de 2021, en la que se indicó que la declaratoria de nulidad estaba reservada para los Jueces de la República; que Porvenir S.A. efectuó proyección pensional, obteniendo que a los 57 años de edad, la demandante tendría derecho a una mesada por la suma de $1.339.400, mientras que Colpensiones a la misma edad, el derecho pensional sería por el monto de $2.352.287.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, intereses, sumas adicionales de aseguradora y cualquier valor que haya recibió el RAIS con ocasión de las cotizaciones efectuadas por la demandante, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado. Lo anterior, por cuanto no se logró

acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto si bien con el precedente jurisprudencial frente a la falta del deber información., también lo es, que se deben estudiar las particularidades del caso que se reputa como ineficaz, más aún, cuando el Juzgado hace el recuento histórico del deber de información vigente al momento del traslado, el mismo no se aplica en proporción con la normatividad vigente en dicha anualidad, advirtiendo que no fue sino hasta la sentencia del 2008 que se marca el punto de partida del deber de información, por lo que Porvenir no podía prever la rigurosidad del mismo con el paso del tiempo , pues en el marco de la buena fe objetiva se suscribió el formulario de filiación, con la asesoría respectiva, en la cual se indicaban las características básicas del régimen de pensiones, que son conocidas por la demandante de conformidad con su interrogatorio de parte, aunado, con que tampoco hubo coerción de parte de la administradora privada, siendo recibida en la misma. De igual forma, plantea la contradicción en el sentido de devolver de forma conjunta los gastos de administración, junto con seguros previsionales y rendimientos financieros, teniendo en cuenta que la norma de ineficacia, indica que el negocio no se generó y las cosas se retrotraen al estado inicial, por lo que la actora no puede beneficiarse de unas características del RAIS, pues la Corte Suprema de Justicia Sala Civil en la sentencia SC 3201 de 2018, en la que se indicó que el traslado

de recursos pone a al persona en condición distinta a quienes permanecieron en el RPM, estando en contradicción con lo establecido en el art 897 del Código de Comercio, así como, que los gastos de administración y seguros previsionales se descuentan en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, cumpliendo de esta forma Porvenir con el mandato legal y en consecuencia adquiere seguros previsionales, que son sumas que no posee la demandada, afectándose el patrimonio propio de la administradora privada, advirtiendo que se administró la cuenta de ahorro individual, se produjeron unos rendimientos y por tanto es desproporcionada la condena, más aún, cuando que los recursos no financian la pensión del afilado e incluso en el RPM se hace un descuento por ese rubro, situación que se acompasa con lo dicho por la Superintendencia Financiera, quien ha indicado que dichos traslados deben ser efectuados conforme con el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, existiendo normativa al respecto, la que debe ser acogida.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas[1], posición

---

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

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

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

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

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

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

que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

---

*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. (...)".*

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los

valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, en el entendido que el fallador de primer grado mencionó la totalidad de aportes que se hubieren generado en con la cotización de la afiliada, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada.

En lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por la administradora privada, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dicha administradora, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que la administradora de pensiones privada se quedase con alguno de ellos.

En lo concerniente con la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil con radicado SC 3201 de 2018, advierte esta Sala de Decisión que dicha decisión se plantea frente a la ineficacia de un contrato generado entre dos particulares, sin que se haga un estudio referente a la composición de los derechos laborales y mucho menos a la irrenunciabilidad de los mismos, por lo que no puede ser acogida en esta providencia.

Finalmente, frente al concepto que emite la Superintendencia Financiera, debe señalarse que el mismo puede o no puede ser acogido al no tener un efecto vinculante, no obstante, esta Sala de Decisión sí debe acoger lo expuesto en por la Máxima Corporación de cierre en materia ordinaria, al tratarse de un precedente jurisprudencial.

Frente a las costas impuestas a Colpensiones, debe indicarse que dicha Entidad no intervino en el acto de traslado, sino simplemente fue vinculada al litigio, por ser la administradora de pensiones que debe acoger a la demandante, por lo que bajo tal supuesto, no puede entenderse como parte vencida en el proceso de conformidad con lo expuesto en el artículo 366 del C.G.P., por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**DECISIÓN:**

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

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $600.000,oo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva Voto parcial

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE IMELDA CASTRO MENDOZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los **gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima** y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior con fundamento en que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que dentro de los efectos de la ineficacia se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de la cotización

garantía de pensión mínima y, seguros previsionales con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[1].

Igualmente, la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[2].

Lo anterior, además, en procura de la no afectación de la sostenibilidad financiera del RPM.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

| |
|---|
| **Ref.: Radicación N° 11-001-31 05 019 2018 00351 01. Proceso Ordinario de William Andrés Galvis Arévalo contra Parmalat Colombia Ltda.** |

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de agosto de 2020.

## ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la terminación unilateral y sin justa causa por arte de la demandada al contrato de trabajo suscrito el 18 de diciembre de 2017; se condene a ésta al reconocimiento y pago de la indemnización por despido en cuantía de $20'680.000,oo

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que, en virtud de contrato de trabajo a término fijo de seis meses, que suscribió con la demandada,

inició labores el 1° de octubre de 2007 como Auxiliar de Facturación y que a partir del mes de abril de 2017 ocupó el cargo de Coordinador Administrativo.

Afirmó que el 18 de diciembre de 2017 la demandada le comunicó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, aduciendo para el efecto el incumplimiento de su rol de líder del proceso Administrativo del CEDI al omitir los controles básicos en el proceso de facturación; no haber informado de manera oportuna situaciones irregulares que podían generar un riesgo en el inventario fina; la falta de compromiso en el desarrollo de sus funciones como apoyo logístico en el área SAP y el incumplimiento de sus funciones básicas, al no haber realizado un control adecuado de los procedimientos a realizar en el área de la cual estaba encargado.

Refirió que a pesar de no ser explícito en la carta de terminación del contrato el control básico al que se refiere consiste en no haber realizado el debido seguimiento al proceso de facturación y seguimiento de salida de mercancías en relación con el cliente Diamante Ltda.; sin embargo, el error se generó cuando uno de los auxiliares de facturación no anuló correctamente una factura, lo que implicó que en apariencia se hubiera despachado doble mercancía, pero que dicho error se detectó al momento de realizar los inventarios mensuales, sin que sea cierto que se hubieren generado reprocesos al interior de la compañía.

Agregó que la compañía implementó un cambio del sistema en que se apoya el proceso de mercancías y generación de facturación, denominado SAP, el cual presentó algunas deficiencias en relación con la operatividad del sistema en relación con la operatividad, el cual fue reportado a la demandada y ésta contrató a una persona de apoyo en programación.

Indicó en el mismo sentido que validó la doble facturación respecto del cliente Diamante Ltda. y lo informó oportunamente a su superior, quien dispuso la eliminación del procedimiento que generó el error, el cual no se encontraba prohibido en la ejecución normal de sus funciones y que el error resultaba atípico a lo no existir un antecedente, pero que el procedimiento se dejó de efectuar para evitar la comisión del error en el sistema.

Relató que dentro de la operación normal de la compañía era posible el retiro de productos únicamente con la hoja de separación debido a que tanto en el antiguo como en el nuevo programa el despacho de mercancía va atado a la hoja de separación; y que todo esto estaba siendo validado para mejorar el sistema SAP.

Señaló que debido a tal incidente se creó un informe que mirara qué documentos se encontraban sin soporte contable, pero que ello se implementó con posterioridad a su desvinculación.

Una vez notificada, la demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda al considerar en esencia que se configuró justa causa para por terminado el contrato de trabajo del demandante. Propuso en defensa las excepciones de mérito que denominó: prescripción, falta de causa para demandar y la relación laboral que existió se dio en el marco de un contrato a término fijo de seis meses que fue prorrogado en los términos del artículo 456 del CST.

El Despacho Judicial de primer grado, absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que el demandante no acreditó el cumplimiento de su obligación relativa a advertir a su empleador el riesgo que existía en facturación indebida, lo cual le correspondía en los términos del artículo 60 del C.S.T. y que tampoco acreditó su buena conducta frente al cumplimiento de sus obligaciones, para lo cual hizo énfasis en que la

carga de la prueba no se trasladó a la demandada, incumpliendo por tanto su obligación de probar.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Adujo el recurrente que el Despacho Judicial de primer grado erró al desconocer el criterio jurisprudencial conforme con el cual, frente a las terminaciones del contrato de trabajo con justa causa, al empleador es a quien corresponde demostrar la falta disciplinaria que dio lugar a la terminación sin justa causa, de manera que contrario a lo que consideró la *aquo,* era la empresa a quien correspondía demostrar la falta endilgada.

Sostuvo que, si se atiende la prueba documental aportada, así como el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada, se tiene que quien realizó mal el procedimiento fue el trabajador Estiben Rodríguez, al despachar la mercancía únicamente con la orden de salida, procedimiento que se acreditó se encontraba permitido por la demandada, debido a las fallas que presentaba el programa implementado.

Afirmó que fue el demandante quien se percató del error en que había incurrido el otro trabajador y lo notificó a su superior jerárquico, quien le ordenó que investigara lo sucedido. Y que al absolver interrogatorio de parte se reconoció que su mandante no tenía que revisar la facturación manual a diario, sino únicamente cuando sus jefes se lo solicitaban.

Refirió que el error en que incurrió el otro trabajador fue difícil de detectar en su momento, debido a los errores que presentaba el programa SAP y por

esa razón se debía realizar el procedimiento manual, y que el demandante tan pronto tuvo conocimiento de la situación presentada, lo puso en conocimiento de la empresa, cumpliendo con su deber.

Señaló que no se puede atender el testimonio traído por la demandada, en tanto se trata de un testigo de oídas, quien reconoció haberse enterado mucho tiempo después del despido del demandante y además refirió que nunca tuvo en su poder ninguna clase de documentos sobre el procedimiento de descargos que se adelantó en contra del demandante.

Finalmente solicita como un aspecto relativa a considerar la determinación de las prórrogas del contrato, pues de este aspecto depende el monto de la indemnización, debiéndose tener en cuenta que se prorrogó por un año en un año a partir del 1° de octubre de 2009.

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

## CONSIDERACIONES

Acorde con lo que establece el artículo 66A del C.P.T. y S.S. corresponde a la Sala determinar si el contrato de trabajo que vinculó a las partes finalizó por determinación unilateral o injustificada de la demandada.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el demandante se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término fijo por 6 meses a partir del 1° de octubre de 2007; que la demandada tomó la determinación de finalizar dicho vínculo amparada en justa causa el 18 de diciembre de 2017, ni que para ese momento el demandante ostentaba el cargo de

Coordinador Administrativo. Aspectos que por demás se pueden establecer con la documental visible a folios 25 a 39, 192 y 193, contentiva del contrato de trabajo, la carta de terminación. el acta de descargos, la certificación laboral expedida por la demandada y la liquidación del contrato de trabajo.

De acuerdo con los anteriores supuestos, considera la Sala oportuno señalar que de acuerdo con lo que establece el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., así como el artículo 66 del mismo conjunto normativo, la parte que finaliza la relación laboral debe expresar los motivos que la llevan a tomar tal determinación al momento de comunicarla a su contraparte; previsión legal que desarrolla los principios de lealtad y buena fe que rigen las relaciones y actuaciones entre trabajador y patrono.

Ahora bien, de acuerdo con la misiva con la que la demandada comunicó al demandante su determinación de finalizar el vínculo laboral que los unía, los motivos que invocó para finalizar el contrato de trabajo amparada en justa causa, al considerar que constituían faltas graves, en esencia fueron: *i)* el incumplimiento de su rol como líder del proceso administrativo el CEDI al omitir los controles básicos del proceso de facturación; *ii)* el incumplimiento de la cláusula sexta literal r del contrato de trabajo al no haber informado de manera oportuna las situaciones irregulares que podían generar un riesgo en el inventario de productos; *iii)* su falta de compromiso en el desarrollo de sus funciones como apoyo logístico en el área SAP, al ser experto logístico administrativo y haber omitido informar los posibles riesgos de salida, al poderse retirar productos solo con hojas de separación, realizar movimiento con las facturas SAP que dejaran incompleto el flujo en el sistema incrementando el riesgo de pérdida de producto; y, el incumplimiento de funciones básicas, al no haber realizado un control adecuado de los procedimientos a realizar en el área de la cual se encontraba encargado.

A lo que puntualmente agregó el hecho de haber "*...avalado e incluso realizado facturaciones y modificaciones a dichas facturaciones por fuera de cierres de ruta y asumiendo un riesgo de dejar movimientos sin documentos financieros como efectivamente ocurrió en el caso del cliente Diamante Ltda., cuando dicha situación no solo gener[ó] errores en el inventario de la compañía, reprocesos en el área administrativa y financiera, sino un riesgo de pérdida de producto y una operación que pudo ser provechada para retirar sin dejar registro de ellos (sic) elementos de la Compañía.*"

En este punto considera la Sala oportuno indicar que la razón se encuentra de parte del recurrente al indicar que de forma inveterada la máxima Corporación de Justicia Laboral ha adoctrinado que "*...al trabajador le corresponde mostrar el hecho del despido, mientras que al empleador la justa causa del finiquito contractual*", de esta forma lo ha indicado entre otras en sentencias SL1639 de 2022, SL 2805 de 2020 y SL1166 de 2018.

En tal sentido, de cara al problema jurídico planteado, corresponde determinar si los motivos aducidos por el empleador como justa causa de terminación del contrato se encuentran acreditados, y de ser así, determinar si constituyen una justa causa de terminación.

En el asunto con el propósito de acreditar la justa causa de terminación del contrato la demandada aportó el acta de descargos que rindió el trabajador el 18 de diciembre de 2017, en donde, en lo que interesa al asunto, el demandante reconoció que en condición de Coordinador Administrativo tenía a su cargo el tema de facturación y tenía a su cargo las personas que realizan el proceso de facturación <<respuesta a preguntas 3 y 18>>, y que en el manejo que se le estaba dando al proceso de facturación cuando se debían efectuar modificaciones, se incurría en una práctica que ponía en riesgo la mercancía de la compañía, en tanto implicaba que "*no se evidenciaba que un pedido ya tenía salida de mercancía del inventario o que no se*

*tenía la visual del pedido...*" y se daba salida física a los productos del centro de distribución únicamente con la hoja de cargue <<respuesta a preguntas 6 y 9 a 11>>.

Al absolver interrogatorio de parte el demandante refirió, que como Coordinador Logístico tenía a su cargo el área de facturación, legalización de la compañía y temas de implementación de SAP, reconoció que entre las funciones a su cargo se encontraba la de informar a la compañía cualquier irregularidad en los procesos a su cargo, que existió una irregularidad con un pedido de crema de leche del cliente el Diamante, la cual fue advertida por su superior <<Martín Largo>> en el mes de noviembre de 2017; reconoció que debió haber percatado de tal irregularidad, pero que no contaba con las herramientas del sistema SAP para visualizar ese tipo de errores; explicó sobre el particular que el error se presentó en un procedimiento inconcluso al anular una factura, el cual puso en riesgo la pérdida de 100 cajas de crema de leche, pero que la mercancía nunca salió de la empresa.

En relación con las funciones que tuvo en relación con la implementación del programa SAP, indicó que este era un programa que se estaba implementando y que tenía la función de escalar los errores cuando fueran detectados, para que el personal de sistemas lo repararan y así posteriormente poder volver a verificar que dichos errores se hubieren corregido.

De otra parte, se recepcionó la declaración del señor Fernando Méndez, quien refirió haber ostentado la condición de Gerente de Administración de Personal parta el momento de la desvinculación del demandante, refirió que el programa SAP se estableció para el manejo de facturación e inventarios en bodega, y a pesar de que reconoció que no tenía nada que ver con el proceso de facturación, ni con los inventarios de la compañía y que

tampoco participó en la diligencia de descargos refirió que tuvo conocimiento que existió un inconveniente con el cliente Diamante Ltda. por un mal procedimiento de un empleado a cargo del demandante en el manejo de SAP, respecto de un producto que había solicitado y a pesar de que el demandante había evidenciado la falla en el sistema no lo informó.

Del análisis conjunto de los medios de convicción relacionados, no le cabe duda a la Sala acerca de la acreditación de los motivos que adujo la demandada para finalizar el vínculo laboral que la ataba con el demandante, en el entendido que no se reprochó la situación presentada con el cliente el Diamante, sino el hecho de que a pesar de ser conocedor del procedimiento equivocado que se llevaba a cabo frente a la cancelación de pedidos, no hubiera puesto en conocimiento de la compañía tal situación para remediarla a pesar de que no solo era el Coordinador Logístico, sino el líder en la implementación del programa SAP.

Así las cosas, a pesar de que el demandante adujo que el proceso SAP se encontraba en proceso de implementación y que en razón a ello presentaba algunas inconsistencias; no puede pasar que conforme lo reconoció el propio accionante al rendir descargos y absolver interrogatorio de parte se estaba adelantando un proceso que ponía en riesgo mercancía de la compañía, y precisamente el aspecto que se enrostra es que a pesar de que el accionante tenía conocimiento de ese procedimiento y el riego que generaba, no lo hubiera puesto en conocimiento conforme se lo exigía el contrato de trabajo.

Frente a este último aspecto, observa la Sala que de acuerdo con la cláusula sexta del contrato de trabajo "*no informar oportunamente a la Gerencia del área o al Departamento de Recursos Humanos. situaciones irregulares o anormales en la compañía*" constituye un hecho grave y justificativo despido; de donde en consecuencia fluye con meridiana claridad que los motivos

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO.- COSTAS** a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de $150.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 020 2022 00230 01. Proceso Ordinario Gloría Lucía Carvajal Zuñiga contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES:

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la anulación por ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual ante la omisión de la AFP Colmena AIG S.A., hoy Protección S.A., de brindar el deber profesional de información; se ordene su traslado y afiliación a Colpensiones, como si nunca se hubiera trasladado, se ordene a la AFP Porvenir S.A. trasladar todos los dineros que

recibió con motivo de su afiliación, y que en caso de que previamente a la sentencia le hubiere otorgado pensión, se le ordene que continúe cancelando el derecho pensional hasta cuando se produzca el traslado de los recursos a Colpensiones y sea incluida en nómina de pensionados por ésta.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 5 de octubre de 1983, pero que como consecuencia de la publicidad y gestión realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad al afiliarse a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones Colmena AIG S.A., hoy Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones Protección S.A., la cual se realizó el 5 de abril de 1994.

Indicó que al momento de su traslado el promotor de la AFP Colmena AIG S.A. se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo para la afiliación sin entregarle información completa, veras, adecuada, suficiente y cierta, y tampoco le suministró información que a su juicio era necesaria para adoptar la mejor decisión.

Refirió que se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la que afirma continuaba afiliada al momento de la presentación de la demanda y que solicitó a las demandadas la anulación de su traslado al régimen de ahorro individual, la cual le fue negada por cada una de estas.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso las excepciones de mérito que

denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas.

Colpensiones por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, entre otras.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A propuso en su defensa las excepciones que denominó 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, entre otras.

Frente a las suplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 5 de abril de 1996, así como su posterior afiliación dentro del mismo régimen pensional el 4 de noviembre de 1998; declaró que la demandante se encontraba afiliada frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte a Colpensiones: y ordenó a la AFP Porvenir S.A. devolver a Colpensiones los valores que recibió por concepto de cotizaciones a pensiones junto con los rendimientos financieros causados y condenó en costas a las demandadas.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, para lo cual aduce en esencia, que la declaración de ineficacia de traslado desconoce la prohibición legal que impide trasladarse de régimen a las personas que tienen menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Aunado a lo anterior sostiene que la demandante no acreditó que no se le hubiere suministrado dicha información y que la permanencia de la demandante en el régimen de ahorro individual refleja su voluntad de permanecer a dicho régimen.

Sostiene que la determinación de primera instancia además afecta el principio de sostenibilidad financiera y pone el interés particular sobre el interés general, pues a pesar de que los fondos trasladan los aportes realizados, su representada tendrá que asumir con recursos propios los derechos pensionales.

En caso de que se confirme la solicitud relativa a la ineficacia del traslado, solicita se revoque la condena en costas en contra de su representada, debido a que no tuvo injerencia en el traslado de la demandante, y que se ordene la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, conforme lo ha indicado tanto el Tribunal como la Corte Suprema de Justicia, pues no podrían las AFP del RAIS conservar recursos de un acto que no nació a la vida jurídica, con mayor razón cuando la ineficacia del traslado se produce ante el cumplimiento de estas al deber de información

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

[1] *"En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del*

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

---

*afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

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

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

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

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

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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo

con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, aun cuando el recurrente insiste en que la permanencia de la demandante en el régimen de ahorro individual refleja su voluntad de permanecer en el mismo; es del caso traer a colación el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 1055 de 2022 en los siguientes términos:

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

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

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Colmena, hoy Protección S.A., y como consecuencia de ello las afiliaciones que se realizaron con posterioridad dentro del mismo régimen; a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias

como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada; y así mismo la AFP Protección S.A., se encuentra obligada a trasladar a Colpensiones las sumas que recibió por concepto de gastos de administración, los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada, de manera que se adicionará la sentencia de primer grado en este sentido.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se

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

En punto a la vulneración de la sostenibilidad financiera a que alude la recurrente, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

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

## DECISIÓN:

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. y a la Administradora de Fondos y Pensiones Protección S.A. devolver los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión

Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante a cada una de estas.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia; las de primer grado única y exclusivamente a cargo de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. y a la Administradora de Fondos y Pensiones Protección S.A., de acuerdo con las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada
Salva voto parcial por indexación

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA GLORIA LUCÍA CARVAJAL ZÚÑIGA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición

entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 023 2021 00616 01. Proceso Ordinario María Esther Lindado Torres contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES:

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, se ordene a la AFP Protección S.A. retornarlo al régimen de prima media con prestación definida junto con todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas

adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos financieros; y se ordene a Colpensiones activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales desde el 1° de agosto de 1988 hasta el mes de octubre de 1994 cuando se trasladó a la AFP Protección S.A.

Indicó que el asesor de la AFP Protección S.A. le aseguró que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, perdiendo lo cotizado hasta el momento, que tendría mayores rendimientos y que podría pensionarse en el momento que quisiera.

Refirió que de acuerdo con la simulación efectuada por la AFP Protección S.A. el monto de su pensión cuando cumpliera 57 años sería de $1'037.547,oo; al cabo que en el régimen de prima media con prestación definida el monto de su prestación conforme con la Ley 797 de 2003 equivaldría a la suma de $4'005.582,oo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Colpensiones por su parte propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante

Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen; imposibilidad de declarar nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; error de derecho no vicia el consentimiento; buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; inexistencia del derecho reclamado; prescripción, entre otras.

Frente a las suplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y que para efectos pensionales se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida; condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a devolver o trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con ocasión a la afiliación de la demandante, junto con los rendimientos causados, sin la posibilidad de descuento alguno, por gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. debidamente indexados.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la decisión de primer grado, para lo cual aduce en esencia que dentro del presente asunto no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo, y no logró acreditar que se le hubiera suministrado información equivocada o falaz.

Sostiene que la demandante no tenía una expectativa legítima al no ser beneficiaria del régimen de transición y que adicionalmente se encontraba inmersa en la prohibición de traslado establecida en la Ley 797 de 2003.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

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

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación

definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

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

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

***En este orden, se tiene que*** *la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años*

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

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

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

---

*de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.".*

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber

de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la demandante, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

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

## DECISIÓN:

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de septiembre de 2022.

**SEGUNDO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
Magistrado

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

# *ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2020-00230-01. Proceso Ordinario de Jannett Sofía Shambo González contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de agosto de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

## ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de

aseguradora de invalidez y muerte, frutos e intereses conforme lo establece el artículo 1746 del C.C., ordenándose a la última entidad tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo vinculada al RPM administrado por el ISS por el período comprendido entre el 8 de junio de 1984 y el 24 de junio de 1999, no obstante, empezó a laborar a partir del 13 de octubre de 1988; que ha cotizado en el Sistema General de Pensiones un total de 1.476 semanas; que si bien se suscribió formulario de afiliación por la demandante, en el que consta la información brindada, también lo es, que no se precisan los conceptos sobre los que giró la misma, los riesgos y consecuencias negativas del traslado, tales como que la pensión dependería de la modalidad que escogiera, los rendimientos del capital, las tasas de interés y el riesgo del mercado de valores, ni las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, así como la posibilidad de trasladarse y el término respectivo; que la demandante presentó reclamación ante Colpensiones y elevó derecho de petición ante Porvenir S.A.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, rendimientos, sin que hubiera lugar a descontar suma alguna por gastos de administración, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida

frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto considera que no hay razones fácticas, ni jurídicas para la declaratoria de la ineficacia pues la decisión del traslado se dio de forma libre, voluntaria y sin presiones, con el cumplimiento del deber de información exigido en el año 1999, pues la demandante tuvo una asesoría por más de 30 minutos, donde se hablaron de ciertas características del RAIS, enfatizando que la actora suscribió el formulario de afiliación que cumplía con los requisitos de Ley y aprobado por la Superintendencia Bancaria. Frente a la condena de devolver rendimientos y gastos de administración, no resulta coherente que se declare la ineficacia ex tunc en unos sentidos y en otros no, como quiera que la consecuencia de dicha figura como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia es como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado jamás y en ese sentido los frutos dados por la administración de los recursos es decir los rendimientos financieros no generaron y los mismos al ser privativos del RAIS pondrían a la demandante en condición diferente al pertenecer al RPM, al recibir dinerosa que no se generan en dicho régimen pensional, en contradicción del artículo 897 del Código Comercio, aunado que la administradora privada actuó como una agente de oficio involuntario en los términos de los artículo 2304 y 2310 del C.C., administrando los recursos de la demandante Jannett y luego de declarada la ineficacia del acto se entregan rendimientos superiores de haberse gestionado por Colpensiones, por lo con la agencia involuntaria se deberían trasladar los rendimientos que se debieron generar en dicha Entidad. Finalmente, en lo que tiene que ver con el traslado de los gastos de administración debe señalarse que los mismos tienen mandato legal en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los que tienen destinación

específica y que fueron cumplidos por la AFP, de tal suerte que las sumas fueron invertidas de conformidad con la Ley y no están en Porvenir, pues se destinaron a cubrir los gastos con ocasión de la correcta administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante, condena que en todo caso sería contraria al concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, al señalar que el traslado de recursos debe efectuarse conforme con la norma prevista que es el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, lo que incluyen las restituciones con la declaratoria de ineficacia, por lo que al existir la norma que regula la situación no es viable apartarse de ella.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

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

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es

obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas[1], posición

---

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

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

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

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

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

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

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

que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que

---

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*

el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la*

*ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado"* por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó

que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales, así como los aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en lo atinente con los aportes del fondo de pensión de garantía mínima.

En lo que tiene que ver con la devolución de los rendimientos financieros conforme los que debieron generarse en el RPM, debe precisarse, que dichos rendimientos no le corresponde a las administradoras privadas, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con ellos; de igual forma, tampoco se encuentra acertada la conclusión de la demandada, en el sentido que aduce que la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales no son un derecho del afiliado, sino que son un aporte o descuento autorizado por la Ley, enfatizando que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que dichos conceptos hacen parte integrante de la cotización mensual y por tanto le corresponden al afiliado, y en últimas, quien debió realizar dicho cobro era la Administradora Colombiana de Pensiones.

Frente a la agencia oficiosa involuntaria, debe reiterarse que quien debe sufrir los perjuicios de la declaratoria de ineficacia es la administradora que no brindó la debida información al afiliado y bajo tal supuesto, no habría lugar a que se quede con emolumento alguno derivado de la afiliación de la señora Shambo González.

Finalmente, frente al concepto que emite la Superintendencia Financiera, debe señalarse que el mismo puede o no puede ser acogido al no tener un efecto vinculante, no obstante, esta Sala de Decisión sí debe acoger lo expuesto por la Máxima Corporación de cierre en materia ordinaria, al tratarse de un precedente jurisprudencial, quien ha establecido la procedencia del traslado de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. también deberá trasladar a Colpensiones los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado

Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $600.000,oo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva Voto parcial

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JANNETT SOFÍA SHAMBO GONZÁLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, **seguros previsionales, debidamente indexados**.

Lo anterior con fundamento en que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que dentro de los efectos de la ineficacia se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, la

completa incluyendo gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y, seguros previsionales con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[1].

Igualmente, la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[2].

Lo anterior, además, en procura de la no afectación de la sostenibilidad financiera del RPM.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

## *ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2020-00252-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Salgar Villamizar contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de septiembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por la AFP Horizonte hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a partir del 30 de septiembre de 2005 y como consecuencia de

la anterior, se ordene a Colpensiones tenerlo como válidamente afiliado al RPM, como si nunca se hubiere trasladado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 1° de junio de 1964 y va cumplir 57 años el mismo día y mes de 2026, que se trasladó del RPM a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. a partir del 30 de septiembre de 2005, administradora privada que debe acreditar el cumplimiento al deber de información; que Porvenir realizó proyección pensional bajo la modalidad de retiro programado, estimando que a la edad de 62 años obtendría una mesada pensional por la suma de $877.803, no obstante, en el RPM aplicándose una tasa de reemplazo del 62.97% el derecho pensional sería por el monto de $3.844.493, evidenciándose una diferencia entre las mesadas pensionales, que computadas las semanas cotizadas por el actor al Sistema General de Pensiones por el período comprendido entre el 11 de agosto de 1994 y el 30 de octubre de 2027, acumularía un total de 1305 semanas; que elevó solicitud de nulidad ante Colpensiones el 7 de mayo de 2020, sin que a la fecha se hubiere obtenido respuesta alguna.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, rendimientos, sumas adicionales de aseguradora y gastos de administración, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al

régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto se debe tener presente que en la sentencia no se tuvo en cuenta las reglas de las relaciones contractuales adquiridas por la parte demandante, pues las obligaciones legales del decreto 2241 de 2010, presentándose un silencio del consumidor financiero en el transcurso del tiempo, por cuanto no tuvo un cuidado de su derecho pensional, así como, que no se tuvo en cuenta la responsabilidad objetiva que no exonera a quien generó el daño, pues no se pueden excluir el demandante y el fondo privado de cualquier tipo de responsabilidad. Así mismo, por cuanto para el momento del traslado no le era exigible a la AFP un deber de información como lo exige la Corte Suprema de Justicia, sin que se requiera documentación externa o adicional a la aportada al plenario, enfatizando que las relaciones legales que surgieron entre el demandante y el fondo privado, no pueden afectar a Colpensiones, pues es externo al negocio jurídico y no debe recibir la carga prestacional del demandante, pues genera una desestabilización financiera del RPM.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

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

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas[1], posición

---

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

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

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con*

que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que

---

*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. (...)".*

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*

suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta

Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena

a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales, así como los aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en lo atinente con los aportes del fondo de pensión de garantía mínima.

Frente al argumento del silencio del consumidor financiero consagrado en el Decreto 2241 de 2010, debe señalarse que el mismo no es aplicable al caso bajo estudio, pues la normatividad se expidió el 23 de junio de 2010, no obstante, el traslado se generó en el año 2005, momento en el cual se

materializó la falta al deber de información por parte de la administradora privada.

Así mismo, debe indicarse que frente al argumento de la posible afectación que se ocasione a Colpensiones con ocasión del eventual reconocimiento del derecho pensional del demandante, la Administradora Colombiana de Pensiones queda en libertad de reclamar ya sea por vía administrativa o judicial los perjuicios que se generen con la declaratoria de ineficacia del traslado.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Frente a las costas impuestas a Colpensiones, debe indicarse que dicha Entidad no intervino en el acto de traslado, sino simplemente fue vinculada al litigio, por ser la administradora de pensiones que debe acoger al demandante, por lo que bajo tal supuesto, no puede entenderse como parte vencida en el proceso de conformidad con lo expuesto en el artículo 366 del C.G.P., por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en la alzada.

**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. también deberá trasladar a Colpensiones los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada
Salva Voto parcial por indexación.

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado Salva voto parcial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA CARLOS ARTURO SALGAR VILLAMIZAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir

entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012, así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

# *ACTA DE SALA LABORAL*

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-030-2018-00300-01. Proceso ordinario de Germán Alirio Rojas Rodríguez contra Ecopetrol S.A. y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de julio de 2020.

## ANTECEDENTES:

El señor Germán Alirio Rojas Rodríguez convocó a las sociedades Schlumberger Surenco S.A., Ecopetrol S.A. y Saxon Services de Panamá S.A. Sucursal Colombia, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario; la declaratoria de existencia de varios contratos de trabajo entre el actor y la demandada Saxon Services de Panamá S.A. Sucursal Colombia, suscribiéndose el último el 8 de febrero de 2007, así

como, que Ecopetrol S.A. y Schlumberger Surenco S.A. conformaron la alianza Casabe para la explotación del campo del mismo nombre, ubicación en la que el actor desempeñó el cargo de Field Clerk por el período comprendido entre el 17 de abril de 2008 y el 5 de febrero de 2015, declarándose la solidaridad entre las empresas demandadas, al igual que el acto es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas por la USO vigentes durante la relación laboral y que como consecuencia de las anteriores, se condene a la reliquidación de salario, primas, vacaciones y demás derechos legales y beneficios convencionales, trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo y horas de recreación, la indexación de las mesadas pensiones, así como la actualización de las condenas que se impongan y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que suscribió contrato de trabajo con Saxon Services de Panamá S.A. el 9 de diciembre de 2005, para desempeñar el cargo de Field Clerk; que suscribió varios contratos de trabajo, finalizando el primero el 24 de diciembre de 2005; que durante la apertura del campo, el administrador desempeña turnos por 25 o 30 días mientras se normalizan las actividades y de forma posterior, turnos de 14 días de trabajo por 14 días de descanso, teniendo disponibilidad de 24 horas; que los contratos de trabajo suscritos por el demandante estuvieron comprendidos entre el 25 de diciembre de 2005 y el 1° de mayo de 2006, del 2 de mayo de 2006 al 16 de agosto de 2006 ente el 17 de agosto de 2006 y el 1° de diciembre de 2006, del 2 de diciembre de 2006 y el 7 de febrero de 2007, entre el 8 de febrero de 2007 y el 16 de abril de 2008, del 17 de abril de 2008 y el 5 de febrero de 2015 y a partir del 17 de abril de 2008 fue contratado para desempeñar sus funciones en el campo *CASABE*, en la jurisdicción de Yondó, la que era operada por la alianza Casabe conformada por Schlumberger Surenco S.A. y Ecopetrol S.A., el que inició operaciones el 17 de abril de 2008 y finalizó

el 5 de febrero de 2015, la que es indispensable, como quiera que en los acuerdos suscritos entre Ecopetrol S.A. y la USO, los trabajadores que desempeñen sus labores en dichos sitios, se les debe reconocer los beneficios convencionales pactados, los que deben ser reconocidos al actor, en el entendido que tenía el cargo de Field Clerk en el taladro de perforación del campo Casabe; que las funciones principales desarrolladas por el actor era las de realizar el enganche y selección de personal, informar sobre novedades de personal, tales como ingresos, liquidaciones, retiro de trabajadores del campo y demás, mantener relaciones con las cajas de compensación, entidades de seguridad social, bancos, comunidades y demás personal que tuviera relación con la compañía, informar novedades de nómina, enviar cuentas o facturas causadas con ocasión del manejo de la caja menor, enviar la facturación del contratista, elevar solicitudes para realizar las actividades del taladro, informar sobre el personal a cargo del taladro y sus condiciones de seguridad, supervisar el cumplimiento de los contratos celebrados con los contratistas entre otros.

Así mismo, indicó que la alianza Casabe para las labores de perforación solicitó el suministro de taladros con la sociedad Saxon Services de Panamá S.A. Sucursal Colombia, por lo que el personal asignado a dicho taladro es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre la USO y Ecopetrol, que la demandada Saxon Services de Panamá S.A. Sucursal Colombia no canceló sus salarios conforme la convención colectiva de trabajo, adeudándose además el trabajo suplementario de horas de recreación, nocturno, dominical y festivo causado por el período comprendido entre el 17 de abril de 2008 y el 5 de febrero de 2015; que los trabajadores con cargo de Company Man de la misma sociedad Saxon sí percibían los beneficios convencionales, lo que obligatorio, de conformidad con el contrato suscrito entre dicha sociedad y Ecopetrol

S.A.; que elevó reclamación ante Saxon Services de Panamá S.A. para el reconocimiento de los beneficios convencionales el 19 de mayo de 2015, la que fue desatada de forma desfavorable mediante respuesta del 9 de junio de 2015; que la empresa Saxon fue absorbida por Schlumberger Surenco S.A.

Frente a dichas súplicas, el aquo, declaró la existencia de diez contratos de trabajo por obra o labor determinada para personal de dirección, confianza y manejo suscritos entre el actor y la sociedad Saxon Services de Panamá S.A. Sucursal Colombia por los períodos comprendidos entre el 9 y 24 de diciembre de 2004, del 25 de diciembre de 2004 y el 1° de mayo de 2006, entre el 2 de mayo y el 16 de agosto de 2006, del 17 de agosto al 1° de diciembre de 2006, entre el 2 de diciembre de 2006 y el 7 de febrero de 2007, del 8 de febrero al 16 de abril de 2008, entre el 17 de abril de 2008 y el 6 de junio de 2009, del 7 de junio al 30 de septiembre de 2009, entre el 1° de octubre de 2009 y el 27 de mayo de 2012 y entre el 28 de mayo de 2012 y el 5 de febrero de 2015; sin embargo, advirtió que no había lugar a imponer condena alguna en contra de las demandadas, en el entendido que se acreditó el pago de salarios y prestaciones legales por parte de quien fungió como empleador, sin que se pudiera hacer extensivo el pago de derechos convencionales, pues no cumplía con los requisitos para tal fin, así como, que la parte interesada no demostró el trabajo suplementario, dominical y festivo, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación parcial, en el entendido que no se tuvo por beneficiario de la convención colectiva de trabajo al actor siéndolo, así como tuvo por pagado el salario del trabajador respecto del percibido por los trabajadores de Ecopetrol sin estarlo. Arriba a las anteriores

conclusiones, teniendo como fundamento que el Decreto 284 de 1957 extiende los beneficios convencionales a las personas naturales o jurídicas que se dedique al ramo de la exploración, explotación, transporte o refinación del petróleo frente a trabajadores independientes contratados por Ecopetrol, quienes tienen derecho a percibir los mismos salarios y prestaciones, advirtiendo que si bien el actor no desempeñaba en estricto sentido tales funciones, sí permanecía en el pozo y sus labores permitían el desarrollo y gestión en el mismo, pues la labor no se podría llevar a cabo. Así mismo, refirió que conforme con el numeral 8° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la USO y Ecopetrol S.A. extiende los derechos convencionales y si bien en el contrato de trabajo del demandante no se refleja de forma íntegra tal acuerdo, también lo es, que no existe eximente para o reconocer los mismos al actor, más aún, cuando el ex trabajador desempeñó sus funciones en el pozo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la existencia de los vínculos laborales declarados por el fallador de primer grado, así como los extremos temporales señalados por el mismo, la Sala entrará a analizar, si en efecto el actor es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la USO y Ecopetrol con ocasión de los servicios prestados por parte del señor Rojas Rodríguez en el pozo denominado como *CASABE*, así como, si en efecto, el salario que le fue cancelado al demandante es el mismo que percibían los trabajadores de Ecopetrol S.A. y si con ocasión de ello, es procedente la concesión en favor del ex trabajador.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, debe traerse a estudio lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 284 de 1957, que establece:

> *"**Artículo Primero.** Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratista independiente, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.*
>
> *Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y refinería y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo.*
>
> *Si los contratistas independientes no tuvieren los elementos adecuados para atender a las referidas prestaciones, podrán convenir con la empresa beneficiaria que ésta las atienda por cuenta de aquéllos. Si no fue ello posible, los contratistas deberán compensar en dinero a sus trabajadores el valor de las prestaciones que no pudieren atender, previa autorización del Gobierno.".*

Atendiendo la norma en mención, la misma permite la concesión del pago de salarios y prestaciones sociales a las personas naturales o jurídicas que desempeñen actividades de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos, cuando estos sean contratistas independientes en los mismos términos de la empresa beneficiaria, no obstante, definiendo cuales son las labores propias que se debe acreditar para que se puedan otorgar tales beneficios.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia con radicado No. 48808 del 23 de noviembre de 2016, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se indicó:

"...

*(I) De la equiparación salarial y prestacional prevista en el artículo 1 del Decreto Legislativo 284 de 1957*

*El artículo 1 del Decreto Legislativo 284 de 1957, convertido en legislación permanente a través de la Ley 141 de 1961, prescribe:*

*Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratista independiente, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.*

*Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y refinería y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo.*

*Si los contratistas independientes no tuvieren los elementos adecuados para atender a las referidas prestaciones, podrán convenir con la empresa beneficiaria que ésta las atienda por cuenta de aquéllos. Si no fuere ello posible, los contratistas deberán compensar en dinero a sus trabajadores el valor de las prestaciones que no pudieren atender, previa autorización del Gobierno.*

*En aras de garantizar la igualdad de retribución de los trabajadores de la industria petrolera, la disposición transcrita prevé la figura de la equiparación de los salarios y prestaciones de los empleados de los contratistas independientes con los de la empresa dedicada a la exploración, explotación, transporte y refinación de petróleo, a la cual le presta servicios, cuando quiera que la primera sea contratada por la segunda para realizar labores inherentes o esenciales a su objeto social. Cuando esto ocurre, las prerrogativas salariales y prestacionales de los empleados de la empresa beneficiaria se extienden a los trabajadores del contratista independiente que se encuentren en la misma zona de trabajo.*

*Desde este punto de vista, la aplicación de la norma requiere de la concurrencia de los siguientes elementos:*

*(i) La existencia de un contrato celebrado entre la empresa beneficiaria y el contratista independiente, en virtud del cual este último le presta servicios relacionados con la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo y, en general, esenciales y propios de la industria petrolera.*

*(ii) Que el contratista independiente tenga empleados vinculados al desarrollo de esas actividades propias del sector petrolero.*

*(iii) Que, a su vez, los trabajadores de ese contratista independiente se encuentren ubicados en la misma zona de trabajo de los empleados de la empresa beneficiaria. (...)".*

Así las cosas, revisados los contratos de trabajo suscritos entre el demandante y la demandada Saxon Services de Panamá Sucursal Colombia, se advierte que el actor fue contratado para desempeñar el cargo de Field Clerk y si bien, dentro del mismo no se denotan las funciones que debía desempeñar, también lo es, que el actor aportó un documento con las funciones y responsabilidades de dicho cargo[1], que fue emitido por la sociedad Saxon,

[1] Cfr. Fl. 10 a 13 del cuaderno 1.

como quiera que el mismo no fue objeto de reproche por parte de dicha sociedad, en las que se denotan 16 funciones principales, así:

*"1. Realizar todo el proceso de enganche y selección del personal de campo, asegurándose que se cumplan las habilidades necesarias para desempeñar el cargo.*

*2. Informar a su jefe inmediato sobre las novedades de personal, tañes como; ingresos, liquidaciones, retiro de trabajadores del campo y demás situaciones que afecten las operaciones del taladro.*

*3. Mantener buenas relaciones con las cajas de compensación, entidades de seguridad social, Bancos, Comunidades, y demás entidades que tengan relación directa con la compañía, así como con las autoridades locales.*

*4. Elaborar oportunamente el reporte de novedades de nómina y enviarlo a las oficinas de Bogotá.*

*5. Enviar semanalmente al departamento de Contabilidad en Bogotá, los ingresos y egresos que se presenten en el pozo.*

*6. Enviar las cuentas o facturas causadas, movimientos contables, consolidaciones bancarias, manejo de fondos, gastos de caja menor que se produzcan en el taladro.*

*7. Tramitar y enviar la documentación para la posterior facturación del contratista y recobro de los servicios prestados.*

*8. Solicitar el suministro de los elementos necesarios, para el normal desarrollo de las actividades realizadas en el taladro y conseguir en la zona los elementos que la operación requiera con urgencia.*

*9. Enviar la información necesaria, para el posterior recobro de la compañía Aseguradora.*

*10. Elaborar y enviar mensualmente el presupuesto de gastos establecidos en determinado campo base asignado.*

*11. Informar permanentemente a la operadora, sobre el personal existente en el taladro y las condiciones de seguridad existentes.*

*12. Manejar el personal del taladro asignado, e informar las anomalías que se den a su jefe inmediato.*

*13. Asegurar que los contratistas desarrollen la labor acordada y cuenten con panes apropiados de salud, seguridad industrial y protección del medio ambiente*

*y cumplimiento de las normas y leyes en lo referente a su unidad. En la región y supervisión de cumplimiento de contratos.*

*14.revisar periódicamente el estado de las casetas del campamento, realizar el reporte de daños y listado de materiales requeridos para su respectiva reparación, lo anterior en coordinación con el supervisor de mantenimiento y el médico del taladro.*

*15. Responsabilidades en Salud Ocupacional, seguridad Industrial y protección del medio ambiente: ...*

*16. Desarrollar cualquier otra función inherente al cargo, que le sea asignada por el jefe inmediato. (...)".*

Revisadas las funciones para las cuales fue contratado el señor Germán Alirio Rojas Rodríguez, se advierte que ninguna de ellas guarda directa relación con la exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos, sino que por el contrario, las mismas obedecen a actividades netamente administrativas, en especial referidas a la supervisión del personal que se desempeñaba en el traslado, así como a las novedades de los trabajadores del mismo y de forma indirecta al normal funcionamiento del taladro, sin que por ello se pueda concluir, que de la misma se derive la explotación, exploración, transporte o refinamiento del petróleo, por lo que bajo los lineamientos expuesto por la Alta Corporación del trabajo, tan sólo se acreditarían dos de esos supuestos, referentes a que el contratista independiente tenga empleados vinculados al desarrollo de las actividades propias del sector petrolero y que los mismos se encuentren ubicados en la misma zona de trabajo de los empleados de la empresa beneficiaria, no obstante, se reitera que no se cumplió con el principal, que no era otra que demostrar que el trabajador cumplió labores de explotación, exploración, transporte o refinamiento del petróleo.

Así mismo, debe advertirse, que no es posible acoger el dicho del apoderado de la parte actora referente a que si bien no se efectuaban las labores de forma

directa por parte del ex trabajador, las funciones desarrolladas por el ex trabajador eran indispensables para los objetivos que se persiguen con la normatividad, pues si bien es cierto tal postura, también lo es, que fue la propia norma la que estableció las funciones que debían cumplir las personas naturales o jurídicas para reclamar el pago de salarios y prestaciones sociales en los mismos términos de la empresa beneficiaria, dentro de los que no se encuentran incluidos el manejo de personal, ni de situaciones administrativas de los mismo, por lo que bajo tal supuesto, no hay lugar al reconocimiento de los beneficios convencionales que se reclaman.

Así misma, tampoco se puede extender los efectos del artículo 8° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la USO y Ecopetrol S.A.[2], en el entendido que el señor Rojas Rodríguez no controvirtió que su vínculo laboral se originó con la empresa Saxon Services de Panamá S.A. Sucursal Colombia y de forma eventual, la norma refiere a que frente al contrato de trabajo no debe existir duda alguna referente a la calidad de empleador que ostente Ecopetrol S.A., más aún, cuando el pago que se reclama de conformidad con el Decreto 284 de 1957, no está en cabeza de dicha Entidad Estatal, sino que por el contario, recae sobre la empresa contratista, tal como lo indica la sentencia ya referida con anterioridad en esta misma decisión , en la que se estableció:

> *"... Cabe subrayar, que a diferencia de la figura de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 1 del Decreto Legislativo 284 de 1957 no establece la solidaridad entre la empresa beneficiaria y el contratista independiente en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones insolutos, ni mucho menos es fuente de obligaciones laborales a*

[2] "*Artículo 8.- Los trabajadores permanentes de los campos Casabe, Cantagallo, Cristalinas, actual Distrito Norte, Zona de Antioquia del Distrito de Oleoductos, Oleoductos del Pacífico y de las demás Empresas sustituidas, son trabajadores de Ecopetrol S.A. lo que deberá constar en los respectivos contratos individuales de trabajo.*

*El pozo de las garzas será revisado y atendido de acuerdo con las necesidades y circunstancias. (...)*".

*cargo de aquella. Esto obedece a que cada una de las empresas contratantes conserva la independencia de los vínculos laborales con sus empleados y, consiguientemente, las nuevas obligaciones laborales que surjan por fuerza de la extensión de las prerrogativas salariales y prestacionales, debe asumirlos exclusivamente el contratista independiente. (...)".*

Finalmente, debe señalarse que si bien se aduce por el extremo activo el pago de salarios y prestaciones sociales en favor del trabajador, tomando como punto de partida el mismo salario de los trabajadores de Ecopetrol S.A., también lo es, que no se indicó ni en las pretensiones, ni en los fundamentos fácticos, ni en las razones de derecho y mucho menos en el recurso de apelación, respecto de que cargo que pretendía la igualdad salarial, por lo que no hay lugar a imponer condena en dicho sentido, más aún, cuando tal como lo refirió el fallador de primer grado, no se acreditó el trabajo suplementario de horas extras, días dominicales, ni festivos, ni recargos de ninguna naturaleza; fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias quedarán a cargo del demandante.

**DECISIÓN:**

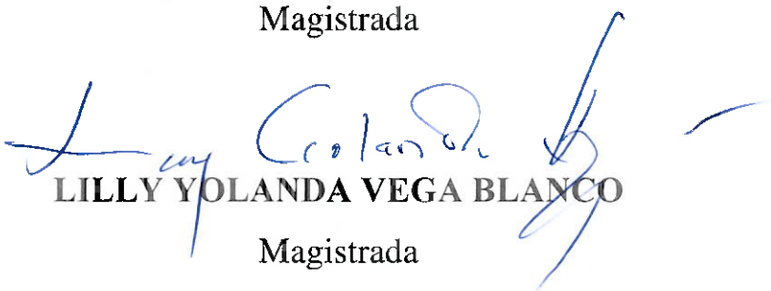
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito el 21 de julio de 2020, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo del demandante; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $150.000,oo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*República de Colombia*

*TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

*ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-033-2019-00817-01. Proceso Ordinario de Luz Ángela Londoño Villegas contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colpensiones; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral transitorio del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la anulación de la afiliación al RAIS administrado por Colfondos S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, teniéndola como afiliada al RPM, procediendo la última entidad a reconocer

al demandante como beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 y de forma consecuente, se condene al pago de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003 y las costas del proceso.

Como sustentó de sus pretensiones, afirmo que nació el 22 de enero de 1963, afiliándose al RPM administradora por el ISS por el período comprendido entre el 11 de febrero de 1985 y el 30 de abril de 1997, donde cotizó un total de 540 semanas; que fue abordada en el año 1997 por asesores de Colfondos S.A., quien le informó que el ISS iba a entrar en bancarrota y sus afiliados no podrían pensionarse, además, no le explicó las características y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, afirmando que su mesada pensional sería superior en el RAIS, no obstante, no le informó que su afiliación dependía del sistema financiero, la economía fluctuante del mercado y de unos rendimientos financieros, por lo que suscribió el formulario de afiliación en el mes de diciembre de 2000; que de acuerdo con las proyecciones extra procesales efectuadas por la demandante, advierten que el derecho pensional en Colpensiones ascenderían a la suma de $3.895.644, mientras que en Colfondos sería por el monto de $993.116; que radicó solicitud de traslado ante Colpensiones el 19 de septiembre de 2019, sin embargo la entidad no efectuó pronunciamiento al respecto; que la demandante a la fecha de traslado tiene 56 años de edad y 1.458 semanas cotizadas, por lo que al momento de arribar a los 57 años tendría 1.497 semanas, acreditando los requisitos de pensión.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y demás sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros sin solución de

continuidad y activara su afiliación en el RPM, absolviendo de las demás pretensiones incoadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de Colpensiones solicito se revoque la decisión, para en su lugar se absuelva de todas y cada una de las pretensiones que incoadas en su contra, toda vez que se presenta una descapitalización del sistema, pues de los hechos narrados en la demanda se concluye que se indica por la parte actora que la pensión estaría calculada en $3.895.634, lo que tenemos es que la mesada pensional multiplicada por 131 mesadas arrojaría un valor de $50.643.372, que conforme la Superintendencia Financiera y la tasa de mortalidad es de 84 años, por lo cual, si se tiene que pagar de los 57 años a los 63, arrojaría una mesada pensional aproximada a 12 años de $607.720.464 y conforme con la historia laboral, en la cuenta de ahorro individual se tiene un aporte de $259.458.347, por lo que se ve una diferencia de casi cuatrocientos millones de pesos, sin contar la indexación, por lo que la demandada debe responder de su propio patrimonio, con los recursos de los afiliados que sí permanecieron en el régimen y si bien, se aduce por el Tribunal que se trasladan unos rendimientos, unos aportes que no se dan, no es menos cierto

que Colpensiones calcula los 10 años para aprovisionar las reservas actuariales que no están incluidas, desestabilizándose el sistema. Así mismo, en lo que tiene que ver con la carga de la prueba frente a las afirmaciones indefinidas debe traerse a estudio lo dispuesto en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, especialmente el pronunciamiento del año 2020, en la que se indicó que las afirmaciones son definidas o indefinidas, pero refiriendo respecto de las primeras que quedan intactas en cuanto a su acreditación y respecto de las segundas, se debe analizar el caso particular en cuanto a su probanza, por lo que si se da la imposibilidad de probarlas por el demandante, también está la imposibilidad a cargo de las administradoras privadas, obligándose a un imposible, por lo que la carga no puede ser exclusiva de la AFP y mucho menos a cargo de Colpensiones que es un tercero de buena fe, llamado a responder por actos o negocios jurídicos celebrados entre el fondo de pensiones y la demandante, pero que resulta gravemente afectado. Finalmente, adujo que la demandante al momento del traslado no estaba incurso en una prohibición o con la acreditación de un vicio del consentimiento, pues el mismo se acreditó con el plazo y tiempo del contrato, así como aplicación de los art 9, 1500 1752 y 1754 del C.C.

Manifestó que en caso de ser confirmada la sentencia, debe absolverse de las costas pues no puede ser gravada cuando es un acto de tercero, pese a la oposición que se hace en la contestación, situación que ha sido tenida en cuenta por el Tribunal y varios Juzgados, así como, que se modifique el numeral segundo de la sentencia, en el sentido que el aquo no ordenó el pago de los gastos de administración cobrados durante el tiempo, pues si las cosas vuelven al estado original, se debe proceder con el pago de los gastos de administración, seguros previsionales y demás emolumentos que sirvan para financiar el pago de la pensión

**GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

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

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad ordenando el traslado de los aportes al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones.

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

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

[1] "*En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del*

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

---

*afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

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

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

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

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

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actor, dentro de los cuales, tal como lo solicitó el apoderado de la encartada Colpensiones, se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

No obstante lo anterior, Colpensiones queda en libertad de reclamar los perjuicios que aduce ya sea por vía administrativa o judicial que se generen con la declaratoria de la ineficacia y el futuro reconocimiento del derecho pensional de la señora Luz Ángela Londoño Villegas.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en la alzada.

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías también deberá trasladar a Colpensiones los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima, cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** al pago de las costas de primera instancia, atendiendo las consideraciones de la decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada
Salva Voto parcial por indexación

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado Salvo v.t. parcial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ ÁNGELA LONDOÑO VILLEGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición

entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

*República de Colombia*

*TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

*ACTA DE SALA*

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-033-2020-00048-01. Proceso Ordinario de Diego Fernando Acevedo Chacón contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de mayo del 2022. Así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de nulidad o ineficacia del traslado a la AFP Porvenir S.A, así como los traslados horizontales efectuados, se le ordene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual y se ordene a Colpensiones a tenerlo como válidamente

afiliado al RPM sin solución de continuidad, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que nació el 17 de febrero de 1962, afiliándose al RPM el 1° de noviembre de 1982, donde cotizó un total de 334.25 semanas; que se trasladó a Porvenir el 1° de marzo de 1997, sin que se hubiera dado precedida de la debida información; que se trasladó de Porvenir S.A. a Horizonte S.A. el 1° de octubre de 1999 y luego de Horizonte a Protección S.A. el 1° de julio de 2020, cotizando en el RAIS un total de 1.080 semanas, para un total en el Sistema General de Pensiones de 1.418.43 semanas cotizadas en su vida laboral; que Porvenir S.A. no le informó al actor que podía retornar al RPM cuando le faltaren 10 años para adquirir el derecho pensional; que Protección S.A. le informó al actor que al cumplir los 62 años el valor de su mesada pensional sería de $2.006.717, no obstante, de la historia laboral de la misma administradora privada, se puede extraer que el IBC asciende a la suma de $11.000.000, por lo que el derecho pensional en el RPM al aplicarle una tasa de reemplazo del 68.23% sería por el monto de $7.505.779; que el actor elevó derechos de petición solicitando la declaratoria de nulidad del traslado ante Porvenir S.A., Protección y Colpensiones el 29 de enero de 2020.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y lo condenó a trasladar a Colpensiones los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual, junto con los intereses, rendimientos y bonos pensionales, trasladando también las cuotas de administración y así mismo a Colpensiones activar la afiliación del demandante y actualizar la historia

laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le hubieren suministrado al demandante información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional.

Inconforme con la anterior determinación, las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La demandada Porvenir interpuso recurso de apelación solicitando se revóquela decisión y en su lugar se absuelvan de las pretensiones elevadas, en el entendido que si bien existe un precedente jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia, también se ha indicado que el mismo no se aplica de forma homogénea, sino que depende de las situaciones fácticas de cada caso, precedente que no se aplica en el caso bajo estudio, como quiera que el traslado del actor fue libre, voluntario e informado, de acuerdo con las cargas que se encontraban impuestas a la demandada para el año 1997, advirtiendo que en efecto el deber de información fue creado desde el mismo momento en que se crearon las administradoras de pensiones, el mismo ha tenido una desarrollo jurisprudencial, que ha hecho más exigente el mismo. Aunado a lo anterior, con la firma del formulario de afiliación se acredita el conocimiento que el afiliado tenía del RAIS, beneficios y condiciones o que el mismo no sea un aprueba suficiente de su afiliación, pues de conformidad con las normas vigentes, era por expresa disposición que era con dichos formularios que se acreditaba el deber de información. Así mismo, indicó que la condena a devolver los gastos de administración, fue la misma ley la que dispuso el descuento del 4% para los gastos de administración y esa es la remuneración pro la debida gestión de los dineros que se administran, pues al admitirse la devolución de tales conceptos se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa en favor

de Colpensiones, pues se ve beneficiado de tal situación, dinero que fueron invertidos para garantizar una rentabilidad de los aportes del actor, que en un principio fue por intermedio de Porvenir S.A. y luego de Horizonte. Por último, adujo frente a la condena en costas que desestimada la ineficacia del traslado, no habría lugar a tal concepto.

Por su parte, la encartada Protección S.A. solicitó se revoque parcialmente la condena proferida, respecto de la devolución de las cuotas de administración, en el entendido que con la decisión de primer grado de ordenar la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los gastos de administración se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones por recibir unos dineros que no sirven para financiar el derecho pensional de la demandante, así como, que se ordena devolver los aportes de la cuenta de ahorro individual, que son fruto de la buena gestión realizada por la administradora privada, por lo que se deben conservar los mismos como restitución mutua del acto jurídico. De igual forma, se debe revocar parcialmente la condena en costas, pues los casos de nulidad ya han sido discutidos y no hay razón para que la demandada deba pagar costas altas por unos casos que ya están revisados por la misma Corte Constitucional.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones solicitó se revoque en su integridad la decisión proferida y se absuelvan de las súplicas de la demanda, toda vez que le demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales, así como tampoco se acreditó algún tipo de engaño por la AFP, como tampoco el demandante en su interrogatorio manifestó haber efectuado reclamo frente a las mismas administradoras privadas, dando a entender que estaba de acuerdo con el servicio prestado, siendo por ello una decisión libre y voluntaria, pues no se presentó reclamación en un término

de 22 años, lo que implica que debe acogerse a las condiciones y requisitos establecidos en el RAIS desde el día de su traslado, por lo que no tendría Colpensiones que asumir las futuras consecuencias de la afiliación del actor.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

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

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

desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la falta de información que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1],

---

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

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

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

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

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí

---

*controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

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

contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar *"...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional."*; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podían materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *"la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado"*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de

2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. De igual forma, se adicionará la decisión proferida por el aquo respecto de la devolución de los seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que el actor estuvo afiliado a Porvenir S.A.

Así mismo, debe precisarse que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de las administradoras de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada, lo que no implica un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad pública.

Finalmente, frente al argumento expuesto por Protección S.A. que el monto de las costas impuestas es bastante alto, en el entendido que esta clase de

procesos ya ha tenido un desarrollo jurisprudencial importante tanto por la H. Corte Suprema de Justicia, como por la H. Corte Constitucional, debe precisarse que éste no es el momento procesal oportuno para tal discusión, no obstante, en gracia de discusión, el artículo 365 del C.G.P. impone el pago de las costas a la parte vencida al interior del proceso, situación que ocurre respecto de la administradora privada, en el entendido que el actor estuvo afiliado a dicha AFP y no se brindó la debida información.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, descontados en vigencia de la afiliación del señor Diego Fernando Acevedo Chacón, durante el término de permanencia del mismo en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás.

**TERCERO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de las encartadas Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $600.000,oo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva voto parcial - Indexación.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIEGO FERNANDO ACEVEDO CHACÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con

el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

# *TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL*

## *ACTA DE SALA*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2021-00073-01. Proceso Ordinario de Myriam Cecilia Oviedo Díaz contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos

financieros, frutos, intereses y bono pensional si lo hubiere, teniéndola como afiliada al RPM y las costas del proceso.

Como sustentó de sus pretensiones, afirmo que nació el 20 de abril de 1961, efectuándose cotizaciones al ISS por el período comprendido entre el 3 de febrero de 1983 y el 31 de octubre de 1996, donde cotizó un total de 861 semanas; que se trasladó a Colfondos S.A. a partir del mes de noviembre de 1999; que cotizó un total de 1097 semanas en el RAIS, acumulando un total de 1958 semanas en el Sistema General de Pensiones, que el traslado no estuvo precedido de la debida y completa información acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; que radicó petición ante Colfondos el 16 de abril de 2020, en el que solicitó se hiciera entrega del formulario de afiliación, las variables para obtener el derecho pensional, copia de los documentos en los que conste la información brindada, la que fue reiterada el 15 de febrero de 2021, sin embargo, la administradora de pensiones no ha dado respuesta; que radicó petición ante Colpensiones el 17 de abril de 2020, en el que solicitó declarar la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, ordenando el traslado de los aportes realizados, la que fue negada en la misma fecha, agotándose la reclamación administrativa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros, reactivando a afiliación de la misma en el RPM. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva,

comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelva de las súplicas elevadas en su contra. Lo anterior, por cuanto en primer lugar para el caso de la demandante a la fecha en que solicitó su retorno al RPM que lo fue en el 2020, se encontraba bajo una prohibición legal, ya que lo hizo cuando le faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. En segundo lugar, en cuanto al traslado al RAIS y la afirmación de vicios en el consentimiento en el año 1999 y la falta de información, los mismos no tienen vocación de prosperidad, pues la nulidad no se encuentra sustentada en el artículo 1508 del C.C., que estipula el error, fuerza y dolo, que no están acreditados en el proceso, así como, que aplicando una remisión al C.C., por cuanto se suscribió un contrato, conforme con el artículo 1750 el plazo para solicitar la recisión del contrato era de 4 años, pero la afiliación fue en el año 1999 y tenía hasta el 2003, situación que tampoco se llevó a cabo. Como tercer punto, en cuanto a la falta al deber de información, si bien no se desconoce el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, también lo es, que las normas traídas a colación en la jurisprudencia no surgieron en el año 1999 ni hasta el año 2014, pues no se exigía nada diferente al formulario de afiliación, contrario a la actualidad que exige la doble asesoría, por lo que es injustificado exigirle al fondo de pensiones y a Colpensiones la misma para poder realizar el traslado. Finalmente, se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, en el entendido que permitir que una persona que esté próxima a pensionarse resulte beneficiada de los aportes de los restantes afiliados vulnerara el principio de equidad y

eficiencia, más aún, cuando en el interrogatorio de parte se indicó que el traslado se solicita porque en el sentir de la actora la mesada pensional sería más beneficiosa que la que obtendría en Colfondos. De forma subsidiaria, de no acogerse los argumentos expuestos, solicitó se condicione la sentencia a la devolución de los aportes por parte de Colfondos.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad ordenando el traslado de los aportes al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituya elementos de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcional al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación

definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

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

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacía los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con*

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

---

*prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales, se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago.

Frente al término de recisión de 4 años que refiere la apoderada de Colpensiones, debe precisarse que si bien la norma a la que se refiere la profesional del derecho establece dicho término en tratándose de negocios o actos jurídicos, también lo es, que en el caso bajo estudio, al tratarse de la conformación y configuración del derecho pensional, la declaratoria de ineficacia del traslado no se encuentra sujeta a norma diferente a la consagrada en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., una vez se cauce el derecho pensional.

En lo que tiene que ver con la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, si bien la misma impide efectuar el traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional por vejez, también lo es,

que al declararse la ineficacia de la afiliación, es como si la misma no se hubiere generado y por tanto, la demandante no se encontraría inmersa en dicha imposibilidad de traslado.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en la alzada.

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueva Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 23 de mayo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: **COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*República de Colombia*

***TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL***

***ACTA DE SALA***

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2021-00140-01. Proceso Ordinario de Nubia Fidelia Triana Sánchez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros y lo descontado por gastos de

administración y reaseguro, teniéndola como afiliada al RPM, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como sustentó de sus pretensiones, afirmo que estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones por el período comprendido entre el 15 de noviembre de 1988 y el 31 de diciembre de 1999; que suscribió formulario de afiliación y traslado a Porvenir S.A. el 27 de diciembre de 1999, sin embargo, no se brindó información suficiente, clara y completa de las implicaciones del traslado, tales como las características del RAIS, las condiciones para obtener el derecho a la pensión de vejez, las desventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, sin que se le informara que su prestación dependería de los aportes, la expectativa de vida, los beneficiarios, rentabilidad del fondo y edad de pensión, ni mencionarle que su mesada pensional sería inferior a la que obtendría en el RPM; que de acuerdo con la proyección efectuada por Porvenir S.A. el 17 de septiembre de 2020, el IBC de la actora es por la suma de $3.517.108, no obstante, la mesada pensional sería por el monto de $877.803 a la edad de 57 años, no obstante, la proyección en el RPM la mesada sería por la suma de $2.380.494; que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no obstante, tiene derecho ser restablecida como afiliada al RPM administrado por Colpensiones.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia y el aporte al fondo de garantía de pensión mínima, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros, reactivando a afiliación de la misma en el RPM. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la

información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y trasparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de Porvenir S.A. solicitó se revoque la decisión frente a la declaratoria de ineficacia de la afiliación, así como las condenas impuestas, pues en primer lugar, si bien existe un precedente jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia, el mismo no se puede aplicar de forma homogénea por incumplimiento al deber de información y debe existir una similitud fáctica, el que no se presenta en el asunto, pues la demandante efectuó su traslado de forma voluntaria y sin presiones, con la suscripción del formulario del año 1999, aplicando la normatividad vigente, que no imponía el deber de información en los términos dispuestos en la sentencia, pero de forma indiferente, la información ya estaba establecida en la Ley 100 de 1993, por lo que la demandante pudo validar la información brindada, aunado, que como todo consumidor financiero, la actora debía actuar con mediana diligencia, lo que suponía obtener la información suficiente sobre el acto jurídico celebrado. De igual forma, el actuar de Porvenir siempre ha sido de buena fe objetiva, obrando con los presupuestos legales vigentes al momento del traslado, por lo que no hay situaciones fácticas ni jurídicas que permitan declarar la ineficacia de traslado al fondo privado. En segundo lugar, debe

estudiarse lo relacionado con los rendimientos, pues la condena a devolver los rendimientos debió impartirse respecto de los que se hubieren generado en el RPM y no los del RAIS, pues como se ha indicado por la Corte, la consecuencia natural es volver las cosas a su estado anterior y no hay duda que se devuelvan los rendimientos de Porvenir a Colpensiones, si los mismos no se hubieren generado, siendo Porvenir un agente oficios involuntario. En tercer lugar, en lo que corresponde a las sumas de gastos de administración y seguros previsionales debe recordarse que estas sumas no están llamadas a financiar el IBC de la demandante, sino son erogaciones permitidas por la ley que fueron invertidas en la forma de ley, lo que conllevó a un aumento en su capital y a tener cobertura frente a los riesgos de invalidez y muerte, los que además no pueden ser indexados, ya que hay una doble condena la demanda, pues se ordena el reintegro de los rendimientos que son dineros actuales y no se puede ordenar la actualización de la moneda, siendo una doble condena por el mismo concepto. Finalmente, frente a la condena en costas, debe aclararse que el traslado del año 1999, por lo que no habrá lugar a la imposición de agencias en derecho en contra de la demandada.

Por su parte, el profesional del derecho de Colpensiones indicó que interponía recurso de apelación, en el entendido que la carga de la prueba contenida en el artículo 167 del C.G.P., la que ha sido acogida por el Tribunal de Bogotá, como en la sentencia del Dr. Carlos Andrés Vargas en el proceso 19 – 2015 – 0915, en la que indicó que los vicios deben ser demostrados por las partes que las alegan, por lo que las partes deben probar los supuestos fácticos que reclaman, decisión que se ratificó por la misma Corporación en la decisión emitida por el Dr. Manuel Serrano Baquero en la sentencia con radicado No. 007 – 2015 – 00822, más aún, cuando las consecuencias de la ineficacia las consagró la Ley 100 de 1993, por lo que ante la duda de la norma, la misma queda saneada conforme con el artículo 1509 del C.C., por lo que le compete a la demandante demostrar los vicios del consentimiento, resultando

desproporcionado la carga de la prueba en cabeza de Colpensiones, máxime cuando el traslado se dio en el año 2000, transcurriendo más de 22 años a la fecha, siendo imposible acreditar las situaciones del traslado, debiéndose aplicar el principio de que nadie está obligado a lo imposible, por lo que al haber fundado la falta de información del asesor, de conformidad con el artículo 1.516 del C.C. le correspondía la carga de probar dicha afirmación, la que brilla por su ausencia. Así mismo, adujo que de condenarse en costas en segunda instancia, se estaría frente a un detrimento patrimonial del fondo, fundamentos por los que se debe revocar la decisión.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad ordenando el traslado de los aportes al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituya elementos de juicio

suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcional al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

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

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacía los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con*

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un

---

*solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la*

*sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado"* por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó

que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales, se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago.

Así mismo, se debe precisar, que no existe la doble condena que aduce el apoderado de la demandada Porvenir al ordenarse la indexación de los conceptos, junto con los rendimientos financieros, ya que si bien tales rendimientos generan un aumento en el dinero, también lo es, que los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondos de garantía mínima, así como las cotizaciones efectuadas por la demandante fueron realizadas en un intervalo de tiempo bastante amplio y por ello, debe actualizarse el monto de las mismas.

En lo que tiene que ver con la devolución de los rendimientos financieros conforme los que debieron generarse en el RPM, debe precisarse, que dichos rendimientos no le corresponde a las administradoras privadas, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con ellos; de igual forma, tampoco se encuentra acertada la conclusión de la

demandada, en el sentido que aduce que la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales no son un derecho del afiliado, sino que son un aporte o descuento autorizado por la Ley, enfatizando que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que dichos conceptos hacen parte integrante de la cotización mensual y por tanto le corresponden al afiliado, y en últimas, qúien debió realizar dicho cobro era la Administradora Colombiana de Pensiones.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueva Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 1° de agosto de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $600.000,oo, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

Salva Voto parcial

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NUBIA FIDELIA TRIANA SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir

entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[1].

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada

[1] CSJ, Sala de Casacion Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012, así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 041 2021 00432 01. Proceso Ordinario Lucy Rivera Rojas contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir SENTENCIA, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos frente a la sentencia proferida por Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES:

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad por ineficacia de su afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías del deber de información; se ordene su afiliación y traslado sin solución de continuidad a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, y se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones la totalidad

de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, semanas de cotización trasladadas, gastos de administración y demás dineros reportados.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales el 1° de marzo de 1996.

Refirió que en el mes de febrero del año 2000 suscribió el formulario de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, sin haber recibido la información técnica suficiente, transparente, equitativa y adecuada.

Afirmó en tal sentido que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías por intermedio de su asesor comercial dejó de informarle las características, funcionamiento y forma en que se reconocían las prestaciones en el régimen de ahorro individual; así como tampoco le dio a conocer las ventajas objetivas del régimen de prima media con prestación definida.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP a Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; error de derecho no vicia el consentimiento; buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; prescripción; entre otras.

Por su parte Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación

en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, compensación y pago, entre otras.

Frente a las suplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad; y condenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar Colpensiones los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia; y ordenó a Colpensiones recibir tales recursos y realizar los ajustes correspondientes en la historia pensional de la demandante.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Sostiene el recurrente que se dejó de tener en cuenta por parte del servidor judicial de primer grado el principio de la relatividad jurídica, de acuerdo con el cual su representada no podía ser beneficiada o perjudicada con la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante, en la medida que no tuvo ninguna injerencia en relación con la decisión adoptada por la demandante; y por cuanto además se está afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, el cual fue establecido en el artículo 48 de la Constitución Política.

Agrega que en caso de determinarse que no existe otra posibilidad diferente al retorno de la demandante al régimen de prima medida, solicita se condene

a las AFP demandada que incumplió su deber legal, al pago de los perjuicios que ello genera, dado que quien causa el daño es quien debe repararlo.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

## CONSIDERACIONES

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

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

implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

*Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.".*

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a

que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra continúa actualmente afiliada a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, que recibió por concepto de gastos de administración, los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada; de manera que como el servidor judicial de primer grado nada indicó en relación con la devolución de los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y tal determinación resulta adversa a Colpensiones al dejar de recibir dichos recursos, se adicionará la sentencia de primer grado en este último aspecto en virtud del trámite del grado jurisdiccional de consulta.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende

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

En punto a la descapitalización del sistema pensional a que alude la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Así mismo, no puede la Sala acceder a la solicitud relativa al reconocimiento de perjuicios a favor de Colpensiones, pues ello escapa al objeto del presente proceso y acceder a ello apareja el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar el afiliado; y en tal sentido, a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P., motivo por el que se revocará la condena en costas impuesta en su contra.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** sentencia proferida por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá a efectos de **CONDENAR** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones, los descuentos que efectuó

a los aportes realizados a la demandante con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

**SEGUNDO.-CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado a cargo exclusivamente de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada Salva Voto parcial

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUCY RIVERA ROJAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, **seguros previsionales**, debidamente indexados.

Lo anterior con fundamento en que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que dentro de los efectos de la ineficacia se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de la cotización

garantía de pensión mínima y, seguros previsionales con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[1].

Además, en procura de la no afectación de la sostenibilidad financiera del RPM.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**
Magistrada