

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE INGRID ROCÍO COMBARIZA OSORIO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*PROVIDENCIA*

*Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.*

*A continuación, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A. contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

*Ingrid Rocío Combariza Osorio, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a Colfondos S.A. para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, o en subsidio la ineficacia del traslado, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todo el capital contenido en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos e intereses a que hubiere lugar; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros, activar su afiliación y actualizar su historia laboral. De igual manera, se condene a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 a 7 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 29 de septiembre de 1965; se afilió al ISS el 5 de septiembre de 1984, donde cotizó un total de 513 semanas; el 1° de enero de 1998 un asesor de Colfondos S.A. la persuadió de trasladarse de régimen; el asesor de la época no le informó sobre las implicaciones, ventajas y desventajas del traslado de régimen; tampoco la ilustró sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen, ni le realizó proyecciones pensionales; el 27 de diciembre de 2018 solicitó ante Colfondos S.A. la nulidad de su afiliación; ese mismo día también petitionó ante Colpensiones la activación de su afiliación en el RPMPD.*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 122 a 132). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica.*

*A su turno, Colfondos S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 151 a 173); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la reclamación presentada por ésta; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe*

*prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 204) en la que declaró nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, con destino a Colfondos S.A., efectivo a partir del 1° de enero de 1999. Declaró que la actora se encuentra válidamente vinculada al RPMPD, administrado por Colpensiones. Condenó a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, junto con sus rendimientos y los valores cobrados por concepto de gastos de administración, estos últimos debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados, debiendo actualizar la historia laboral de la accionante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a la AFP accionada.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, Colfondos S.A. interpone recurso de apelación argumentando que no es procedente devolver los gastos de administración, ya que estos siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se generaron, y se ocasionaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Agregó que, en caso de devolver los gastos de administración, se generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y de la accionante. Por último, solicitó la disminución del monto fijado por concepto de agencias en derecho.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia,*

*argumentando que el asesor de Colfondos S.A. le suministró a la actora información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, razón por la cual no se configuran los presupuestos para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado.*

### C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colfondos S.A. en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - GASTOS DE ADMINISTRACIÓN CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad e ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS efectuada a través de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y sobre este aspecto no mereció reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, mostrándose conforme al respecto; por lo que el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones, la devolución de los gastos de administración y lo relativo al monto de las costas.*

*Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).» (SL 3463-2019)*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación de la actora como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Colfondos S.A. y actualizar la historia laboral de Ingrid Rocío Combariza Osorio, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho*

*pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

**MONTO DE LAS COSTAS**

*Otro de los reparos de la AFP accionada tiene que ver con el valor fijado por concepto de agencias en derecho. Frente a este punto basta señalar que no es ésta la oportunidad procesal para controvertir dicho monto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5° del artículo 366 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPT y SS.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

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

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

*MILLER ESQUIVEL GAITAN*  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA EUGENIA CÁRDENAS SANTAMARIA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y AFP Protección S.A., contra la sentencia del 18 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*A N T E C E D E N T E S*

*Patricia Eugenia Cárdenas Santamaria, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección S.A., para que se declare la nulidad o subsidiariamente ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD administrado hoy por Colpensiones, al RAIS, administrado por la AFP Protección S.A., realizada el 1° de enero de 2001, ante la omisión en el deber de información*

*de ésta, en consecuencia que se encuentra válidamente afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo total existente en su cuenta de ahorro individual, incluyendo todas las cotizaciones los rendimientos financieros y el valor total cotizado para el fondo de garantía mínima de pensión; y a esta última a reactivar la afiliación de la actora en el RPMPD, sin solución de continuidad, recibir los dineros trasladados y actualizar la historia laboral de semanas cotizadas. Se condene a las demandadas lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 a 7 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 1° de abril de 1958, por lo que cumplió 35 años de edad el 1° de abril de 1993 y 55 años el mismo día y mes de 2013; se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones y cotizó 65.14 semanas entre el 17 de abril de 1983 al 15 de julio de 1984, así mismo cotizó a Cajanal 177,86 semanas entre el 17 de octubre de 1985 al 19 de mayo de 1989 como funcionaria del Minhacienda y se desempeñó como Concejal de Bogotá desde el 1° de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000, esto es 154,29 semanas, para un total de 397,29 semanas cotizadas en el RPMPD; a partir del 1° enero de 2001 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A. siendo beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Señala que los funcionarios de la AFP no le informaron de los requisitos y condiciones para obtener su pensión en el RPMPD y le aseguraron que la prestación que podía obtener en el RAIS era mejor, no le hicieron una proyección de la pensión que podía obtener en cada régimen, no de suministraron una información completa, detallada y veraz sobre su situación pensional y no le advirtieron sobre las consecuencias desfavorables que le podía ocasionar la decisión de trasladarse. Agrega que mediante comunicación del 2 de agosto de 2018 la AFP le informó que su pensión a los 62 años sería de un valor aproximado de \$3.352.243,00 y al calcular su derecho teniendo en cuenta el ingreso base de cotización el RPMPD sería de \$6.647.757; que con radicado 2018\_16005800 del 18 de diciembre de 2018 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, la que fue respondida en forma negativa en la misma fecha.*

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls. 75 a 90); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación y cotizaciones al ISS hoy Colpensiones en el RPMPD, la petición presentada ante esa administradora y la respuesta negativa ofrecida; frente a los demás manifestó que no son ciertos y no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho a regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Protección S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 106 a 114 en el que se opuso a las pretensiones incoadas en su contra; respecto de los hechos, aceptó, el traslado de régimen de la demandante a través de esa AFP precisando que lo fue el 15 de enero de 2001 conforme al formulario No. 5565014, y que al momento de contestar la demanda contaba con 959,43 semanas cotizadas; frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 177 y acta fl 178) en la que declaró la ineficacia de la afiliación que hizo la demandante del RPMPD al RAIS a través de la AFP Protección S.A. el 15 de enero de 2001 con efectividad a partir del 1° de marzo del mismo año y como válidamente afiliado a Colpensiones. En consecuencia, condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los*

*aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, sin deducción de gastos de administración y de traslado contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora Patricia Eugenia Cárdenas Santamaria; a Colpensiones a activar la afiliación en el RPMPD y actualizar su historia laboral, declaró no probadas excepciones y condenó en costas a la AFP Protección.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas Colpensiones y AFP Protección la recurren, así: La AFP Protección S.A., señala que reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros de la afiliada, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual de la promotora, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta.*

*A su turno, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión por parte de la AFP y no se demostró vicios del consentimiento; aunado a que la demandante ha permanecido más de 18 años en el RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, aunado que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, únicamente la parte demandante presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que al momento del traslado de régimen la AFP, no cumplió con el deber de darle información clara, precisa, oportuna y veraz sobre las condiciones para obtener su derecho pensional en uno y otro régimen, ni las ventajas o desventajas de tomar la decisión de trasladarse, conforme a la normatividad que se encontraba vigente, como lo ha reiterado en innumerables sentencias la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por lo que pide confirmar el fallo de primera instancia.*

## CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas AFP Protección S.A. y Colpensiones, en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, ya que es un hecho indiscutible que en la actualidad la promotora cuenta con 61 años de edad, conforme se establece con la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 44); sin embargo, la corporación reitera que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado al RAIS a través de la AFP Protección S.A., el 15 de enero de 2001, con efectividad a partir del 1° de marzo del mismo año (fls 115), diferente*

*a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES*

*Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al RAIS efectuada a la AFP Protección S.A. efectuada el 15 de enero de 2001, con efectividad a partir del 1º de marzo del mismo año, decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. No obstante, la AFP Protección S.A, presenta reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe en determinar esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*En relación a que no es procedente la nulidad del traslado, debido a que lo pretendido en la demanda era la ineficacia, ya que en similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con*

*asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la actora; de lo contrario se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva. De otra parte la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al señor Grosso Rincón en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MAYULY LONDOÑO MAZORRA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

**A N T E C E D E N T E S**

*Mayuly Londoño Mazorra, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones y a Porvenir S.A. para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales, con los rendimientos causados y los gastos de administración, debiendo la AFP accionada asumir de su propio patrimonio la disminución del*

*capital acumulado. De igual manera, se condene a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 6 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el 22 de septiembre de 1986 se afilió al ISS; el 30 de abril de 1997 se trasladó a Porvenir S.A.; al momento del traslado, el asesor de la AFP accionada se limitó a llenar un formato preestablecido, sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta sobre las implicaciones del traslado de régimen; tampoco se le realizaron proyecciones ni comparativos de lo que sería el monto de la pensión; solicitó ante Porvenir S.A. la anulación de su afiliación al RAIS, y ante Colpensiones su afiliación al RPMPD, obteniendo respuestas negativas.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 262 a 281); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de afiliación de la actora al ISS, la reclamación presentada por ésta y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó presunción de legalidad de los actos administrativos, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 307 a 340). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la*

*sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 357) en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora el 1° de junio de 1997, a través de la AFP Porvenir. Condenó a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y las comisiones por administración, sin realizar descuento alguno por seguros de pensión de invalidez y sobrevivientes. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros trasladados, debiendo activar la afiliación de la accionante. Autorizó a Colpensiones para iniciar las actuaciones civiles y administrativas a que haya lugar, a fin de obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a la AFP accionada.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir S.A. argumentó que la declaratoria de ineficacia del traslado genera una descapitalización de los regímenes pensionales y afecta la estabilidad financiera del sistema. Agregó que cumplió con el deber de información que le era exigible al momento del traslado, resaltando que la actora no contaba con un derecho pensional adquirido ni era beneficiaria del régimen de transición. Indicó que la accionante debió informarse sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, ya que el desconocimiento de la ley no es excusa, además, esa era una de sus obligaciones como consumidora financiera. Añadió que el formulario de traslado se presume auténtico y no fue desconocido; aunado al hecho que la promotora de la Litis convalidó y ratificó su intención de permanecer en el RAIS. Afirmó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y que no es posible devolver los gastos de administración, dado que estos se causan por la buena administración de la cuenta de ahorro individual, se encuentran amparados por la ley y, en todo caso, estarían prescritos.*

*Por su parte, Colpensiones adujo que el traslado de régimen pensional de la actora se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, sin que se evidencie ningún vicio en el consentimiento. Agregó que la demandante recibió toda la información que consideró pertinente y tuvo la oportunidad de solicitar*

*ampliación de la misma. Afirmó que todas las acciones tendientes a lograr la nulidad del traslado o la rescisión del contrato se encuentran prescritas; que en el presente asunto se presentó una ratificación tácita, ya que la promotora de la Litis continuó realizando aportes a Porvenir S.A. y, además, se encuentra inmersa en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.*

### C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

### ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por las demandadas en sus recursos, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, debido a que insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 57 años de edad, acorde con la información consignada en el formulario de afiliación visible a folio 341 del expediente; sin embargo, la Corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia del traslado realizado el 30 de abril de 1997, efectivo a partir del 1° de junio de esa misma anualidad, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.*

### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal,*

*contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así que, en situaciones como las aquí controvertidas, es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no se le brindó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta sobre las implicaciones del traslado de régimen”, es un hecho indefinido negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

*Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de*

previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP al momento del traslado del régimen pensional acaecido el 30 de abril de 1997. Precisando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

Pues bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte afirmó que en el año 1997 estaba trabajado en la Corporación Autónoma Regional del Cauca, y hasta su puesto de trabajo se acercó un asesor de Porvenir S.A., quien le dijo que ese fondo de pensiones era muy bueno, que en el RAIS el monto de su pensión sería mejor y que se podía pensionar más joven. Dijo que fue muy poca la

*conversación que tuvo con el asesor, lo único en que insistió es que era mejor cotizar en el fondo privado; y fue por esto, aunado al hecho que el ISS se estaba liquidando, que decidió trasladarse de régimen.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 341 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Porvenir S.A, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 341 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la*

*omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su a su estado original; por lo que no es admisible concluir que el tiempo de permanencia en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por las accionadas relativos a que la ignorancia de la ley no es excusa y que la actora no cumplió su deber como consumidora financiera, pues como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración y rendimientos generados, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto*

*con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

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

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 a cargo de cada una de las accionadas por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HÉCTOR ÁNGEL ORTIZ NÚÑEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

**A N T E C E D E N T E S**

*Héctor Ángel Ortiz Núñez, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones y a Porvenir S.A. para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones realizadas y los rendimientos generados. De igual manera, se*

*condene a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 20 de marzo de 1964; cotizó a Cajanal desde el 5 de enero de 1989 hasta el 2001, año en que se trasladó a la AFP Horizonte, hoy Porvenir; el asesor de la época no le brindó información clara, completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional, tampoco le realizó un estudio de su situación particular; solicitó ante Porvenir S.A. la nulidad del traslado, obteniendo respuesta negativa.*

*Por auto del 5 de septiembre de 2019 se ordenó vincular al trámite a Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (fl. 30).*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 187 a 203); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó buena fe en las actuaciones de Colpensiones, el hecho de un tercero, presunción de legalidad de los actos jurídicos, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, prescripción, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 131 a 155); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.*

*De igual manera, Protección S.A. se opuso a los pedimentos de la demanda (fls. 222 a 236); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso 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, y la innominada o genérica.*

*Colfondos S.A. no presentó escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada (fl. 112); razón por la cual mediante proveído del 19 de octubre de 2020 se le tuvo por no contestada la demanda (fl. 269).*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 271) en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor el 11 de enero de 1996, por intermedio de la AFP Colmena, hoy Protección S.A. Pensiones y Cesantías. Declaró que el accionante nunca se trasladó al RAIS y, en consecuencia, siempre permaneció en el RPMPD. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin realizar deducción alguna. Ordenó a Colfondos S.A. y a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros trasladados, debiendo actualizar y corregir la historia laboral del promotor de la Litis. Declaró no probadas las excepciones propuestas; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Protección S.A. argumentó que no es procedente devolver los gastos de administración, ya que estos encuentran respaldo en la ley y se causaron por la buena administración de los recursos contenidos en la cuenta de ahorro individual, generando importantes rendimientos financieros; y en caso de*

*devolverlos, se generaría un enriquecimiento sin causa en cabeza del demandante.*

*Por su parte, Porvenir S.A. adujo que en total el actor realizó siete traslados entre administradoras del RAIS, lo que denota su intención de permanecer en ese régimen. Solicitó que se le otorgue pleno valor probatorio al formulario de afiliación, con el que se demuestra el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP y la voluntad expresa del afiliado de trasladarse de régimen. Indicó que el accionante debió informarse sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, ya que el desconocimiento de la ley no es excusa, además, esa era una de sus obligaciones como consumidor financiero. Afirmó que Ortiz Núñez es economista y ha ocupado cargos públicos, por lo que no puede considerarse como un afiliado lego. Por último, indicó que no es posible devolver los gastos de administración, dado que estos se causan por la buena administración de la cuenta de ahorro individual y se encuentran amparados por la ley; tampoco es procedente devolver las sumas de los seguros previsionales, toda vez que los seguros ya fueron contratados y al accionante ya se le brindó el respectivo aseguramiento. Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.*

*A su turno, Colpensiones afirmó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, aunado al hecho que no es beneficiario del régimen de transición, por lo que no puede trasladarse de régimen en cualquier tiempo. Agregó que el accionante realizó siete traslados entre administradoras del RAIS, comprobando de esta manera que tenía pleno conocimiento sobre el funcionamiento de ese régimen, así como su intención de permanecer en él. Dijo que no existió un error de hecho, sino de derecho, el cual se subsanó con el tiempo prolongado en que el actor ha permanecido afiliado al RAIS. Añadió que el demandante es una persona instruída, que tenía conocimiento y que en cualquier momento pudo solicitar asesoría, lo cual no hizo; que la inversión de la carga de la prueba no opera de manera automática en este tipo de procesos, sino que se debe atender a las situaciones particulares de cada caso; y que la declaratoria de ineficacia implica la descapitalización del sistema.*

#### CONSIDERACIONES

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### *ACLARACIÓN PREVIA*

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, debido a que insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto al ser un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 56 años de edad, acorde con la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 9 del expediente; sin embargo, la Corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia del traslado realizado el 11 de enero de 1996, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN*

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así que, en situaciones como las aquí controvertidas, es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, al ser la*

*administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no se le brindó información clara, completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional”, es un hecho indefinido negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP Colmena, hoy Protección S.A., al momento del traslado del régimen pensional acaecido el 11 de enero de 1996. Precizando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Bien, el demandante al absolver interrogatorio de parte afirmó que es Economista, con especializaciones en Gerencia Financiera y Contratación Estatal; que en el año 1996 trabajaba en la Empresa de Energía de Boyacá o en la Secretaría de Boyacá, y hasta su despacho llegaron dos asesores de Colmena, quienes se limitaron a decirle que el ISS y Cajanal iban a desaparecer, que en el RAIS tendría un ahorro, y también allí podría acceder a una pensión más alta. Agregó que no le realizaron proyecciones pensionales.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colmena, hoy Protección S.A., al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la*

*jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 245 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Colmena, hoy Protección S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 245 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como defensa la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Tampoco son de recibo para la Sala los argumentos relativos a que, dado el nivel profesional que ostenta el demandante, no puede predicarse una situación de engaño al momento de la afiliación, con ello nada se garantiza con el grado de conocimiento profesional del afiliado, cuando es un lego respecto de los temas pensionales.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, porque lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su a su estado original; por lo que no es admisible concluir que el tiempo de permanencia en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, sin que pueda dársele ningún tipo de*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*validez al movimiento entre administradoras del RAIS; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados y las sumas destinadas al seguro previsional, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el demandante, por lo que no es de recibo la tesis de las AFP accionadas en sus apelaciones, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante.*

*Tampoco son de recibo las explicaciones traídas por las accionadas relativos a que la ignorancia de la ley no es excusa, que se trató de un error de derecho y que el actor no cumplió su deber como consumidor financiero, ya que como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone*

*acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

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

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 a cargo de cada una de las apelantes por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ELENA ESCOBAR LOZANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y AFP Protección S.A., contra la sentencia del 5 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*A N T E C E D E N T E S*

*María Elena Escobar Lozano, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS, administrado por la AFP Protección S.A., realizada el 11 de junio de 1996, ante la omisión en el deber de información de ésta; se condene*

*a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas como si nunca se hubiese surtido el traslado de régimen; y a esta última a aceptar el traslado al RPMPD, sin solución de continuidad. Se condene a las demandadas lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 40 y 41 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 6 de julio de 1961; se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones el 1° de mayo de 1979 a través del empleador Rafael Lozano M Suc y Cia L.; el 7 de junio de 1982 se vinculó con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom y fue afiliada a Caprecom; el 8 de abril de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A. donde se encuentra actualmente afiliada, con la expectativa de no perder beneficios, pensionarse a más temprana edad con un monto mayor al que podía obtener en el RPMPD, debido a que eso fue lo ofrecido por sus asesores de manera engañosa; los cuales no le informaron sobre la posibilidad de retornar al régimen al que se encontraba afiliado, no le hicieron una proyección de la pensión que podía obtener en cada régimen, no le suministraron una información completa, detallada y veraz sobre su situación pensional y no le advirtieron sobre las consecuencias desfavorables que le podía ocasionar la decisión de trasladarse, agrega que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, la que fue respondida en forma negativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, (fls. 69 a 81); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS hoy Colpensiones en el RPMPD; frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: validez de la afiliación RAIS, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la constitución política, adicionado por el acto legislativo 01, compensación prescripción, y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Protección S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 124 a 131 del plenario, en el que se opuso todas las pretensiones formuladas; respecto de los hechos, aceptó, la afiliación de la actora al ISS, el traslado de régimen de la demandante a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. y que al momento de contestar la demanda contaba con 1.627,85 semanas cotizadas y la reclamación de nulidad que fue respondida en forma negativa; frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 168 y acta fls 169 a 172) en la que declaró la ineficacia de la afiliación que hizo la demandante del RPMPD al RAIS a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 11 de junio de 1996. En consecuencia, ordenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual de la señora Escobar Lozano, junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades; a Colpensiones a reactivar la afiliación en el RPMPD y recibir los conceptos que le fueren trasladados, declaró no probadas excepciones y condenó en costas a la AFP Protección.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas Colpensiones y AFP Protección la recurren, así: La demandada Colpensiones argumenta que dentro del proceso no se demostró vicios del consentimiento, aunado que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición para aceptar el traslado de régimen en cualquier tiempo, por el contrario se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional; tampoco el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión*

*por parte de la AFP; aunado a que la demandante ha permanecido cotizando desde la fecha de su traslado al RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen.*

*Por su parte la AFP Protección S.A., señala que debido a que la demandante fundamenta la nulidad de su traslado en el detrimento de su mesada pensional, no se encuentra demostrado que al momento del traslado se hubiese ocasionado un perjuicio a la demandante, ya que no se encuentra una liquidación de la pensión que determine que el RPMPD es superior a la que le conceda el RAIS, así mismo no se advierte dentro del proceso que la AFP haya incumplido en su deber de información y lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento. Finalmente indica que reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, según el Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros de la afiliada, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual de la promotora, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta, por lo que pide revocar la sentencia apelada.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, no se presentó alegatos por ninguna de las partes.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas AFP Protección S.A. y Colpensiones, en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, se insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, ya que es un hecho indiscutible que en la actualidad la promotora cuenta con 59 años de edad, conforme se establece con la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 3); sin embargo, la corporación reitera, como lo ha dicho en sin número de casos, que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado al RAIS a través de la AFP Protección S.A., el 11 de junio de 1996, con efectividad a partir del 1° de agosto del mismo año (fls 93 y 94), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.*

## DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas son las AFP demandadas quien tienen la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, por se la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no le informaron sobre la posibilidad de retornar al régimen al que se encontraba afiliado, no le hicieron una proyección de la pensión que podía obtener en cada régimen, no de suministraron una información completa, detallada y veraz sobre su situación pensional y no le advirtieron sobre las consecuencias desfavorables que le podía ocasionar la decisión de trasladarse”, son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en las sentencias del 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

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

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las*

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen o movimiento entre AFPs, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST y otros los que informan el derecho común.*

*Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que para época en que realizó el traslado en 1996 asesores de la AFP Colmena hoy Protección, los reunieron en el auditorio de la empresa Telecom donde trabajaba y los asesores le manifestaron que lo que más les convenía era trasladarse a ese fondo porque de continuar en la Caprecom que era la caja donde se le realizaba aportes en pensión en el RPMPD sus cotizaciones las podía perder y estaría en riesgo su derecho pensional ante la creación de los fondos privados se le indicó que lo mejor era realizar su traslado y fue así*

*como aceptó trasladarse y firmó el formulario de afiliación, pero no se brindó información adicional. Agregó que nunca le informaron de la posibilidad de devolverse al RPM, sobre los rendimientos financieros ni aportes voluntarios; aceptó que nunca se acercó a solicitar información, pero porque confió plenamente en lo que los asesores le habían informado y frente a la respuesta dada por Protección mediante comunicación de 10 de enero de 2019 en el que se indica que al hacer un comparativo de su pensión si bien se indica que es casi la misma en los dos regímenes, considera que la que debe obtener en el RPMPD es superior por lo que no está de acuerdo con esa respuesta (cd fl 168 audio 01).*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colmena hoy Protección S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Colmena hoy Protección S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias (fl 95), se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, dado, que lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones. Advirtiendo la Sala que en el asunto controvertido lo esencial es definir la nulidad proveniente de la falta de información, conforme se indicó en precedencia y como lo ha reiterado en innumerables sentencias la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte*

*Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, en el sentido de que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional*

*Tampoco son de recibo los argumentos aducidos por las recurrentes según los cuales lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, o que al haber operado el traslado entre fondos y haber permanecido por largo tiempo en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, dado que como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.*

*De igual manera no resultan atendibles los reproches esbozados por la apoderada de la AFP protección en el sentido de que no se está causando ningún perjuicio a la demandante frente a su mesada pensional si se tiene en cuenta la respuesta dada por Protección sobre la simulación de su pensión y que fue aportada al proceso por la actora, por cuanto si existe una diferencia aunque mínima en el valor de la mesada pensional calculado con los aportes de los últimos 10 años, siendo un poco mayor la del RPMPD la cual efectivamente como lo concluyó el a quo puede ser mucho más alta si se tiene en cuenta para su liquidación los aportes realizados durante toda la vida laboral conforme al art. 21 de la Ley 100 de 1993, dado que en la actualidad cuenta con más de 1600 semanas cotizadas y los aportes realizados como trabajador a de Telecom son muy superiores al SMLMV em esa época como se verifica en los certificado de información laboral aportados a folios 5 a 14 los que contrario a lo señalado*

*por recurrente se pusieron en su conocimiento desde el momento del traslado de la demanda y sobre ellos tuvo la oportunidad de pronunciarse.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de las AFP Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, ya que se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo, por lo que resulta imperativo confirmar la sentencia apelada.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

*MILLER ESQUIVEL GAPPAN*  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILLIAM RAMÓN MOJICA BARÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y AFP Protección S.A., contra la sentencia del 10 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

**A N T E C E D E N T E S**

*William Ramón Mojica Barón, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones,*

*Colpensiones, y a la AFP Protección S.A., para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD administrado hoy por Colpensiones, al RAIS, administrado por la AFP Protección S.A., realizada el 21 de octubre de 1997, ante la omisión en el deber de información de ésta, en consecuencia que se encuentra válidamente afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones. En consecuencia de ordene la afiliación o traslado a Colpensiones sin solución de continuidad como si nunca se hubiese trasladado; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, semanas de cotización trasladadas, gastos de administración, así como los demás dineros aportados durante el tiempo que estuvo afiliado al RAIS dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual; y. Se condene a las demandadas lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas del proceso y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 31 a 33 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: se afilió por primera vez al RPMPD con e ISS en el segundo semestre de 1990, con ocasión de su vinculación como servidor público en el Colegio de Boyacá y desde febrero de 1991 con el Instituto de Cultura y Turismo de Boyacá entidad que de manera unilateral e inconsulta lo trasladó de régimen pensional en julio de 1995 a través de la AFP Protección S.A. ya que nunca suscribió de manera consciente un formulario de traslado al RAIS y no fue asesorado para el cambio, es decir, no se le informó ningún aspecto general, ni propio respecto a su afiliación y futuro pensional en el cada régimen pensional, tampoco la forma como opera financieramente el fondo privado, que su pensión resultaría inferior al que obtendría en el RPMPD, sobre el valor de la misma y que su pago dependería de la modalidad que escogiera, que cálculos estaban sometidos al vaivén del mercado; que no se le informó que era un bono pensional y que su negociación implicaba un gran sacrificio financiero que impactaba en forma negativa su pensión, ni sobre las ventajas o desventajas objetivas del en cada régimen que el 24 de abril presento solicitudes a las demandadas pidiendo la nulidad de la afiliación, las que fueron respondidas en forma negativa.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls. 73 a 85); en cuanto a los hechos aceptó la afiliación y cotizaciones al ISS hoy Colpensiones en el RPMPD, su traslado al RAIS a través de la AFP Protección S.A., la petición presentada ante esa administradora y la respuesta negativa ofrecida; frente a los demás manifestó que no son ciertos y no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Protección S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 118 a 128 en el que se opuso a las pretensiones incoadas en su contra; respecto de los hechos, aceptó la afiliación inicial del demandante al RPMPD, su traslado al RAIS indicando que lo fue a través de la AFP ING hoy Protección S.A. y la reclamación de nulidad presentada ante esa entidad, así como su respuesta negativa; frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de ellos recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe y la innominada o genérica.*

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 177 y acta fl 178 a 180) en la que declaró la ineficacia de la afiliación que hizo el demandante del RPMPD al RAIS a través de la AFP Protección S.A. el 21 de octubre de 1997 y como válidamente afiliado a Colpensiones. En consecuencia, condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del señor Mojica Barón, junto con los rendimientos financieros, y los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades; a Colpensiones a activar la afiliación en el RPMPD y recibir los dineros trasladados, declaró no probadas excepciones y condenó en costas a la AFP demandada.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas Colpensiones y AFP Protección la recurren, así: La AFP Protección S.A., señala que reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, y están establecidos legalmente en la Ley 100 de 199, 3 por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros previsionales de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros del afiliado, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual del promotor, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta.*

*A su turno, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión por parte de la AFP y no se demostró vicios del*

*consentimiento; aunado a que la demandante ha permanecido más de 18 años en el RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ninguna de las partes presentó alegatos en esta instancia.*

#### **C O N S I D E R A C I O N E S**

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas AFP Protección S.A. y Colpensiones, en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### **DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES**

*Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido,*

*se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al RAIS efectuada a la AFP ING hoy Protección S.A. efectuada el 27 de junio de 1995, con efectividad a partir del 1º de julio del mismo año (fl 94), decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. No obstante, la AFP Protección S.A, presenta reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la sala limitará su labor a este punto, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*En relación a que no es procedente la nulidad del traslado, debido a que lo pretendido en la demanda era la ineficacia, no es argumento plausible para dejar sin efecto la sentencia recurrida, ya que como lo ha explicitado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado, que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o **porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la actora; de lo contrario se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva. De otra parte la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al señor William Ramón Mojica Barón en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada. No sin antes advertir que no son de recibo las afirmaciones hechas por Colpensiones en las alegaciones presentadas en esta instancia referente a la restricción de traslado del actor, se insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, en razón a que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado al RAIS a través de la AFP Protección S.A., el 27 de junio de 1995, con efectividad a partir del 1° de julio del mismo año (fls 94), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre este tema.*

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

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

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO PABLO CEBALLOS URIZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

A U T O

*Reconócese personería a la Dra. Alida el Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 37.627.008 y Tarjeta Profesional. No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 169 vuelto); y a la Dra. Lisa María Barbosa Herrera identificada con C.C. No. 1026288903 y T. P. No. 329738 del C. S. de la J. como apoderada de la AFP Protección S.A. en los termino y para los efectos del poder conferido (fls 160 vuelto y 161)*

*Notifíquese*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y AFP Protección S.A., contra la sentencia del 4 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad,*

*dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### ANTECEDENTES

*Pedro Pablo Ceballos Uriza, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección S.A., para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD administrado hoy por Colpensiones, al RAIS, administrado por la AFP Protección S.A., realizada el 21 de octubre de 1997, ante la omisión en el deber de información de ésta, en consecuencia que se encuentra válidamente afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de ellos dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual; y a esta última recibir sin solución de continuidad al promotor y una vez recibidos los aportes proceda a corregir y actualizar la historia laboral de semanas cotizadas. Se condene a las demandadas lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 5 y 6 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 8 de abril de 1957, por lo que cumplió la edad mínima para obtener su pensión en el RPMPD el mismo día y mes de 2019; se afilió al ISS hoy Colpensiones el 12 de agosto de 1986 y cotizó 318 semanas; el 21 de octubre de 1997 estando vinculado con Bimbo de Colombia S.A. se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A. donde se encuentra afiliado y cuenta con 1.060 semanas, pero que esa aparente decisión libre y voluntaria, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad; que acumula un total 1.378 periodos de cotización, no se le informó sobre la imposibilidad de retornar al RPMPD cuando le faltaren diez años o menos para obtener su pensión; la AFP demandada le informó en el valor de su pensión al cumplimiento de la edad de 62 años sería de \$781.242,00 y de acuerdo con su historia laboral, se puede establecer que el IBL liquidado a 2018 es de \$2.728.456 al que aplicar una tasa de reemplazo del 65.25% sus mesada pensional inicial sería de \$1.774.179; y el 16 de julio de 2018 presentó solicitudes de anulación de*

*su traslado ante las entidades enjuiciadas, las que fueron respondidas en forma negativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls. 67 a 76); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación y cotizaciones al ISS hoy Colpensiones en el RPMPD, la petición presentada ante esa administradora y la respuesta negativa ofrecida; frente a los demás manifestó que no son ciertos y no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho a regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Protección S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 95 a 103 en el que se opuso a las pretensiones incoadas en su contra; respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento, el traslado de régimen del demandante a través de esa AFP en la fecha indicada, el número de semanas cotizadas y la reclamación de nulidad presentada ante esa entidad; frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, la proyección pensional realizada por la parte demandante no constituye prueba de la diferencia en el monto de la pensión, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de ellos recursos públicos y del sistema general de pensiones, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la*

*sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 150 y acta fl 151 a 153) en la que declaró la ineficacia de la afiliación que hizo la demandante del RPMPD al RAIS a través de la AFP Protección S.A. el 21 de octubre de 1997 y como válidamente afiliado a Colpensiones. En consecuencia, condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez o sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor Pedro Pablo Ceballos Uriza; a Colpensiones a activar la afiliación en el RPMPD y actualizar su historia laboral, declaró no probadas excepciones y condenó en costas a las demandadas.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas Colpensiones y AFP Protección la recurren, así: La AFP Protección S.A., señala que reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros de la afiliada, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual de la promotora, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta.*

*A su turno, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión por parte de la AFP y no se demostró vicios del consentimiento; aunado a que la demandante ha permanecido más de 18 años en el RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría*

*la sostenibilidad financiera del sistema, aunado que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las demandadas presentaron alegaciones en esta instancia. Colpensiones argumenta que la actora no demostró la afectación de los vicios del consentimiento al momento de realizarse el traslado de régimen y se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna y además correspondía a éste obtener la información requerida al momento de realizar su traslado de régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema. (fls 169 a 169)*

*A su vez la AFP Protección insiste que no se debe condenar a la devolución de la comisión de administración teniendo en cuenta que son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, el cual se usa para cubrir gastos de administración, prima de seguro previsional y opera en ambos regímenes, más aun cuando se obtuvo rendimientos por la buena gestión realizada en su cuenta de ahorro individual y de mantener la condena por este concepto ello constituye un enriquecimiento sin causa en favor de la administradora del RPMPD, por lo que pide revocar la decisión de primera instancia en este aspecto*

#### **C O N S I D E R A C I O N E S**

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas AFP Protección S.A.*

*y Colpensiones, en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES*

*Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al RAIS efectuada a la AFP Protección S.A. efectuada el 21 de octubre de 1997, con efectividad a partir del 1º de diciembre del mismo año (fl 122), decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. No obstante, la AFP Protección S.A, presenta reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe en determinar esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*En relación a que no es procedente la nulidad del traslado, debido a que lo pretendido en la demanda era la ineficacia, no es argumento plausible para dejar sin efecto la sentencia recurrida, ya que como lo ha explicitado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado, que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este*

*argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la actora; de lo contrario se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva. De otra parte la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al señor Ceballos Uriza en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada. No sin antes advertir que no son de recibo las afirmaciones hechas por Colpensiones en las alegaciones presentadas en esta instancia referente a la restricción de traslado del actor, se insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, en razón a que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado al RAIS a través de la AFP Protección S.A., el 21 de octubre de 1997, con efectividad a partir del 1° de diciembre del mismo año (fls 122), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre este tema.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que,*

*estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DORIS ADRIANA SANTOS CAICEDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*PROVIDENCIA*

*Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.*

*A continuación, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2020, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

*Doris Adriana Santos Caicedo, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a Porvenir S.A. para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, o en subsidio la ineficacia del traslado, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a restituir a Colpensiones los valores obtenidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos sus rendimientos; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros, activar su afiliación y actualizar su historia laboral. De igual manera, se condene a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 5 a 7 del expediente, en los que en síntesis se indica que: se afilió al ISS el 7 de marzo de 1984; se trasladó a Porvenir S.A. con fecha de efectividad 1° de junio de 1997; el asesor de la época no le informó de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen, ni sobre las implicaciones de su traslado; tampoco le realizó una proyección pensional; el 6 de septiembre de 2018 solicitó ante Colpensiones el traslado al RPMPD, obteniendo respuesta negativa.*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 85 a 90); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de la actora al ISS, su posterior traslado a Porvenir S.A., la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 100 a 105); frente a los hechos aceptó el traslado del actor a esa AFP, la reclamación presentada ante Colpensiones*

*y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 137) en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora el 12 de mayo de 1997, con destino a la AFP Porvenir. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducir suma alguna por concepto de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia. Ordenó a Colpensiones a activar la afiliación y a actualizar la historia laboral del promotor de la Litis. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las accionadas.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación, así: Porvenir S.A. argumentó que la decisión del a quo atenta contra los principios de inescendibilidad de la norma, confianza legítima y sostenibilidad financiera del sistema. Agregó que a una declaratoria de ineficacia no es posible aplicársele las consecuencias de una nulidad; y que la accionante no demostró la fuerza o dolo al momento de suscribir el formulario de afiliación. Indicó que no resulta procedente devolver los gastos de administración ni los rendimientos financieros, ya que esto implicaría un enriquecimiento sin causa en cabeza de la demandante. Afirmó que el formulario de afiliación goza de plena validez, pues nunca se tachó de falso, ni fue desconocido y, por tanto, se presume absolutamente auténtico; además, la accionante asumió una actitud negligente, por cuanto nunca averiguó sobre su futuro pensional. Por último, aseguró que los gastos de administración se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.*

*A su turno, Colpensiones adujo que la actora ratificó su intención de permanecer en el RAIS, régimen al cual ha estado afiliada durante más de 10 años. Añadió que la accionante demostró descuido e indiferencia al momento de tomar la decisión de trasladarse.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia, argumentando que el asesor de Porvenir S.A. le suministró a la actora información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, razón por la cual no se configuran los presupuestos para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado.*

*Por su parte, Porvenir S.A. presentó alegatos en esta instancia manifestando que el traslado de régimen pensional de la demandante se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN*

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la*

*prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así que, en situaciones como las aquí controvertidas, es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “el asesor de la época no le informó de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen, ni sobre las implicaciones de su traslado”, es un hecho indefinido negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos,*

*tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares. Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP Porvenir S.A., al momento del traslado del régimen pensional acaecido el 12 de mayo de 1997. Precisando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte afirmó que nunca tuvo un acercamiento con un asesor de la AFP Porvenir. Aclaró que en el año 1997 ganó una plaza en la Universidad del Valle, y el día que debía posesionarse se acercó a la oficina de recursos humanos, pero allí no había ningún asesor, solamente le acercaron unos formularios, los cuales leyó y firmó. Aseguró que en ese momento ella sí petición información, pero sólo le dijeron que no había asesores.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 106 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual con solidaridad” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 106 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*quo ante*). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o **porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su a su estado original; por lo que no es admisible concluir que el tiempo de permanencia en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados y las sumas destinadas al seguro previsional, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP accionada en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.

Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por las accionadas relativos a que la accionante actuó de manera negligente o descuidada, pues como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### **CONDENA EN COSTAS**

*Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“(...)*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...).”*

*Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

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

***Primero.-*** *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

***Segundo.-*** *Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 a cargo de cada una de las accionadas por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

*MILLER ESQUIVEL GAITAN*  
*Magistrado*



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HÉCTOR ROBERTO DÍAZ MEJÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 2 de octubre de 2020, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

**A N T E C E D E N T E S**

*Héctor Roberto Díaz Mejía, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión de las AFP accionadas en su deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes recibidos; debiendo esta última entidad aceptar dichos dineros y activar su afiliación. De igual manera, se condene a las*

*demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 82 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 5 de julio de 1955; cotizó al RPMPD desde el 1° de mayo de 1976 hasta el 30 de octubre de 1980 un total de 178.71 semanas; en diciembre de 1999 se trasladó a Porvenir S.A.; los asesores de la época le manifestaron que en el RAIS el monto de su pensión sería mayor y se podría pensionar a una edad más temprana; el 10 de noviembre de 2008 se afilió a Colfondos S.A.; las AFP accionadas nunca le brindaron información veraz y acorde con su situación previa a su afiliación, ni le suministraron datos legales suficientes para que, de una forma consciente, decidiera cuál era el régimen pensional que más le convenía; el 1° de junio de 2018 solicitó ante Colfondos S.A. la invalidación de su afiliación al RAIS y ante Colpensiones su afiliación al RPMPD, obteniendo respuestas negativas.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colfondos S.A. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 157 a 171); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones 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, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 232 a 252); frente a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor al ISS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido*

*por ausencia e inexistencia de la obligación, y buena fe.*

*Colpensiones no presentó escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada; razón por la cual mediante auto del 17 de septiembre de 2020 se le tuvo por no contestada la demanda (fls. 276 a 277).*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 297) en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor el 6 de octubre de 1999, por intermedio de la AFP Porvenir. Condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor como cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales, con los intereses o rendimientos que se hubieren generado. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros trasladados, debiendo activar la afiliación del promotor de la Litis. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a las AFP accionadas.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interponen recursos de apelación, así: Colpensiones argumenta que la declaratoria de ineficacia del traslado quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, porque esto conlleva a que la eventual pensión del actor sea pagada con dineros públicos. Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión de primer grado, se ordene la elaboración de un cálculo actuarial a fin de soslayar la descapitalización del sistema.*

*Por su parte, Porvenir S.A. aduce que el actor no era un afiliado lego, por el contrario, se trata de un funcionario de la Procuraduría General de la Nación con credenciales suficientes para conocer las características de los dos regímenes pensionales, así como de los efectos e implicaciones de su traslado; razón por la cual no es aplicable al presente asunto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Agregó que se encuentra probado que el accionante recibió una asesoría*

*individual con la información que la para la fecha se consideraba relevante. Asimismo, solicitó que se revoque la condena en costas. Argumentos que fueron reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.*

### C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados Porvenir S.A. y Colpensiones en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así que, en situaciones como las aquí controvertidas, es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “nunca le brindaron información veraz y acorde con su situación previa a su afiliación, ni le suministraron datos legales suficientes para que, de una forma consciente, decidiera cuál era el régimen pensional que más le convenía”, es un hecho indefinido negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven*

*proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP Porvenir S.A., al momento del traslado del régimen pensional acaecido el 6 de octubre de 1999. Precizando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, el Representante Legal de Porvenir S.A., al absolver interrogatorio de parte, aseguró que al actor se le brindó información sobre las características técnicas de los regímenes pensionales, pero la única prueba que existe de ello es el formulario de afiliación.*

*El demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que es Abogado, con especializaciones es Derecho Disciplinario, Procesal y Penal; que en el año 1999 llegó hasta su oficina en la Procuraduría una asesora de Porvenir S.A. quien, en una charla que duró entre 10 a 15 minutos, le dijo que Cajanal y los demás fondos públicos se iban a acabar, por lo que era mejor estar en un fondo privado en donde, además, podría tener unos ahorros que le serían reembolsados si no lograba pensionarse.*

*Las testigos Claudia Bolívar y Olga Patricia Siachoque, compañeras de trabajo del demandante en la Procuraduría desde hace 21 y 22 años, respectivamente, afirmaron que a esa entidad se acercaban los asesores de Porvenir S.A. y daban charlas individuales que duraban entre 10 y 15 minutos; y que en esas charlas les hablaban sobre la rentabilidad del fondo y les aseguraban que el ISS y Cajanal iban a desaparecer.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las*

*consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 272 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 272 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Tampoco son de recibo para la Sala los argumentos relativos a que, dado el nivel profesional que ostenta el demandante o el cargo que ocupa, no puede predicarse una situación de engaño al momento de la afiliación, pues nada se garantiza con el grado de conocimiento profesional del afiliado, cuando es un lego respecto de los temas pensionales.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su a su estado original; sin que pueda dársele ningún tipo de validez al movimiento entre administradoras del RAIS; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como los rendimientos generados y las sumas destinadas al seguro previsional, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el demandante. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### **CONDENA EN COSTAS**

*Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“(...)*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...).”*

*Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Porvenir S.A. asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

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

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

**Segundo.-** Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cargo de cada una de las apelantes.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE SULVE STELLA PERILLA CAMELO CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

**A N T E C E D E N T E S**

*Sulve Stella Perilla Camelo, por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene a reliquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años; junto con la indexación de las sumas y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 1 a 6 del expediente, en los que en síntesis se indica que: mediante Resolución N° 100064 del 17 de enero de 2011 el ISS le otorgó pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de enero de 2011, teniendo en cuenta un IBL*

*de \$2.454.239.00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 75%, obteniendo una mesada en cuantía inicial de \$1.840.679.00; a través de Resolución N° 042416 del 17 de noviembre de 2011 el ISS ordenó pagar la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2010, en cuantía inicial de \$3.016.933.00; mediante Resoluciones GNR 162648 del 30 de junio de 2013 y GNR 160876 del 8 de mayo de 2014 se dispuso reconocer la prestación a partir del 1° de noviembre de 2010 en cuantía inicial de \$3.027.365.00; el 1° de septiembre de 2017 solicitó la reliquidación de su pensión, la cual fue negada mediante Acto Administrativo SUB 202558 del 22 de septiembre de 2017, decisión confirmada en las Resoluciones SUB 250733 del 9 de noviembre de 2017 y DIR del 22 de noviembre de 2017; Colpensiones realizó de manera incorrecta la liquidación de su pensión, dado que la mesada inicial a partir del 1° de noviembre de 2010 ascendería a la suma de \$3.525.489.00.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 87 a 92). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto los presuntos errores cometidos al momento de liquidar la prestación pensional. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 196) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la demandante.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación insistiendo en que Colpensiones liquidó de manera errónea su pensión, toda vez que el IBL de los últimos 10 años asciende a la suma de \$4.700.653.00, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, arroja una mesada en cuantía inicial de \$3.525.489.00 para el 1° de noviembre de 2010, y no la suma reconocida*

*por la entidad de seguridad social accionada. Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.*

### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados la demandante en su recurso de apelación.*

#### *RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*

*Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 100064 del 17 de enero de 2011 el ISS, hoy Colpensiones, reconoció a Sulve Stella Perilla Camelo una pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2011, en cuantía inicial de \$1.840.679.00, teniendo en cuenta 1.002 semanas de cotización y un IBL de \$2.454.239.00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 75%, con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición (fls. 19 y 20). Asimismo, está acreditado que la prestación reconocida fue reliquidada mediante Actos Administrativos N° 042416 del 17 de noviembre de 2011, GNR 162648 del 30 de junio de 2013 y GNR 160876 del 8 de mayo de 2014, siendo finalmente otorgada en cuantía inicial de \$3.027.365.00 a partir del 1° de noviembre de 2010, teniendo en cuenta 1.015 semanas de cotización y un IBL de \$4.036.486.00, manteniendo la tasa de reemplazo del 75% (fls. 22 a 39).*

*Según lo precedente, es claro que para la obtención del IBL se debe acudir a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión”.*

*Bajo este entendido, considerando que las pretensiones de la demanda y lo esgrimido en el recurso de apelación se centran en la determinación del IBL tomando en consideración lo cotizado en los últimos 10 años, procede esta Colegiatura a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes con apoyo del grupo liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura, apreciando para el efecto los reportes de semanas cotizadas contenidos en el medio magnético de folio 93, así como el incorporado de folios 94 a 98, en los cuales se refleja que el IBL de*

*la actora durante los últimos 10 años, indexado al año 2010, asciende a \$4.077.908.94, que el aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada en cuantía inicial para el año 2010 de \$3.058.431.71, suma que resulta superior a la reconocida por Colpensiones, resultando procedente la reliquidación peticionada por la actora.*

*Ahora, previo a cuantificar el retroactivo adeudado sobre las diferencias causadas, se hace preciso estudiar la excepción de prescripción propuesta por la entidad de seguridad social accionada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adocinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.*

*Acorde con lo anterior, verifica la Sala que mediante Resolución N° 100064 del 17 de enero de 2011 el ISS, hoy Colpensiones, reconoció a Sulve Stella Perilla Camelo una pensión de vejez; contra la anterior decisión la actora interpuso*

recurso de reposición solicitando la reliquidación de la prestación, el cual fue resuelto a través de Acto Administrativo N° 042416 del 17 de noviembre de 2011 (fls. 22 a 24). Nuevamente el 26 de julio de 2012 petitionó la reliquidación de su prestación, frente a lo cual Colpensiones se pronunció en la Resolución GNR 162648 del 30 de junio de 2013 (fls. 25 a 30); contra esta decisión interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado en la Resolución GNR 160876 del 8 de mayo de 2014 (fls. 39). De igual manera, debe considerarse que la demanda se radicó el 21 de septiembre de 2018; por lo que es claro que se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 21 de septiembre de 2015.

#### CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo adeudado sobre las diferencias pensionales causadas entre el 21 de septiembre de 2015 y el 31 de enero de 2021, asciende a la suma de \$2.935.890.00, como a continuación se detalla:

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	N° Mesadas	Subtotal	
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 3.058.432,00	\$ 3.027.365,00	\$ 31.067,00			
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 3.155.384,00	\$ 3.123.332,47	\$ 32.051,53			
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 3.273.080,00	\$ 3.239.832,77	\$ 33.247,23			
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 3.352.943,00	\$ 3.318.884,69	\$ 34.058,31			
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 3.417.990,00	\$ 3.383.271,05	\$ 34.718,95			
<b>21/09/15</b>	31/12/15	3,66%	\$ 3.543.088,00	\$ 3.507.098,77	\$ 35.989,23	4,33	\$ 155.953,31	
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 3.782.955,00	\$ 3.744.529,36	\$ 38.425,64	13,00	\$ 499.533,29	
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 4.000.475,00	\$ 3.959.839,80	\$ 40.635,20	13,00	\$ 528.257,60	
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 4.164.094,43	\$ 4.121.797,25	\$ 42.297,18	13,00	\$ 549.863,33	
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 4.296.512,63	\$ 4.252.870,40	\$ 43.642,23	13,00	\$ 567.348,99	
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 4.459.780,11	\$ 4.414.479,48	\$ 45.300,63	13,00	\$ 588.908,25	
01/01/21	<b>31/01/21</b>	1,60%	\$ 4.531.136,59	\$ 4.485.111,15	\$ 46.025,44	1,00	\$ 46.025,44	
<b>Total retroactivo diferencia pensional</b>								<b>\$ 2.935.890,21</b>

Para tal efecto, se autorizan los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

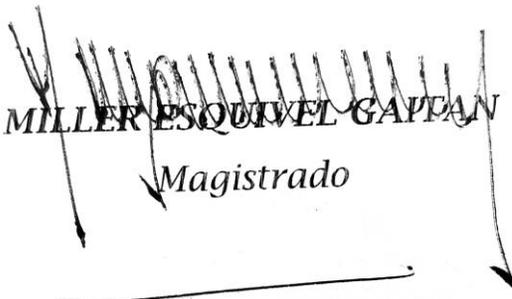
**Primero.-** Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a LA Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez otorgada a la actora, teniendo en cuenta como monto de la mesada inicial a partir del 1° de noviembre de 2010 la suma de \$3.058.431.71.

**Segundo.-** Declarar prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 21 de septiembre de 2015.

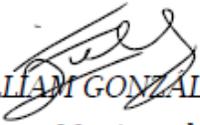
**Tercero.-** Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a Sulte Stella Perilla Camelo la suma de \$2.935.890.00, correspondiente al retroactivo sobre las diferencias pensionales causadas entre el 21 de septiembre de 2015 y el 31 de enero de 2021, y las que en lo sucesivo se generen; autorizando a la demandada a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

**Cuarto.-** Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VÍCTOR JULIO RAMÍREZ VELÁSQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Víctor Julio Ramírez Velásquez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, a partir del 1° de abril de 2002; junto con la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4 del expediente, en los que en síntesis indica que: mediante Resolución N° 004974 de 2002 el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2002, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición; el 6 de diciembre de 1975 contrajo matrimonio con Marina Salas Rodríguez, con quien convive de manera permanente e ininterrumpida; su cónyuge depende económicamente de él, ya que no trabaja ni devenga pensión alguna; el 4 de octubre de 2017 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, obteniendo respuesta negativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 34 a 50). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto los relacionados con la condición de cónyuge, la convivencia y la dependencia económica de la señora Marina Salinas. Propuso las excepciones que denominó carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, prescripción, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 66) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al actor.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora presentó alegaciones en esta instancia argumentando que la demanda se presentó con anterioridad a la expedición de*

*la sentencia SU-140 de 2019, por lo que el presente litigio se debe resolver bajo los criterios vigentes a la fecha en que se radicó el escrito de demanda.*

### C O N S I D E R A C I O N E S

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

#### CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR

*No es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución N° 004974 del 18 de marzo de 2002, en la que el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció el derecho pensional a partir del 1° de abril de 2002, con una mesada en cuantía inicial de \$323.980.00, conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición (fl. 17).*

#### INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA

*Al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al actor estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y cuyo artículo 289 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor de la litis fue beneficiario del régimen de transición consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el Acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por persona a cargo tengan viabilidad, ya que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solamente se aplica en lo que hace a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad, mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos. De ahí, que las*

*pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:*

*“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (sic) desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”*

*Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en la vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es únicamente el mentado artículo 36, por lo que, en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó.*

*Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 1° de abril de 2002, a través de la Resolución N° 004974 del 18 de marzo de 2002, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (fl. 17), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

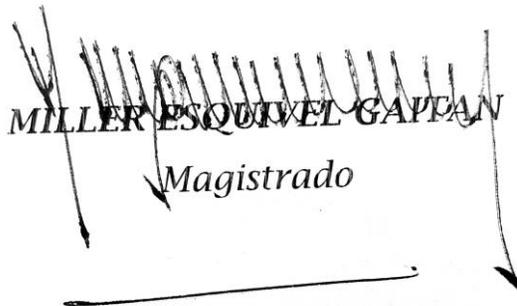
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia consultada.*

*Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDUARDO LONDOÑO MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

PROVIDENCIA

*Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.*

*A continuación, se procede a dictar la siguiente,*

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

## A N T E C E D E N T E S

## DEMANDA

*Eduardo Londoño Martínez, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones, Porvenir S.A. y a Colfondos S.A., para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión de las AFP accionadas en su deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados, con sus respectivos rendimientos, sin descontar valor alguno por concepto de gastos de administración. De igual manera, se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 vto a 4 del expediente, en los que en síntesis indica que: nació el 26 de marzo de 1959; se vinculó al ISS en agosto de 1981, donde cotizó 783,28 semanas; en febrero de 1997 un asesor de Colfondos S.A. lo indujo, con información falsa e incompleta, a trasladarse al RAIS; el asesor de la época se limitó a indicarle que en el RAIS el monto de su pensión sería más elevado, sin proporcionarle información clara, precisa, suficiente, determinante y oportuna sobre el régimen pensional más favorable de acuerdo a sus condiciones; en mayo de 2002 se trasladó a Porvenir S.A.; el 22 de junio de 2018 solicitó ante Colpensiones la nulidad del traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 84 a 91); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada el 22 de junio de 2018 y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación, y la genérica.*

*A su turno, Colfondos S.A. contestó la demanda oponiéndose a todos y cada uno de los pedimentos (fls. 112 a 120). No aceptó los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación a Colfondos, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, y la innominada o genérica.*

*Por su parte, Porvenir S.A. igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 160 a 168); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 238) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS el 21 de enero de 1997, a través de Colfondos S.A. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor. Condenó a Colpensiones a aceptar dicho traslado y a contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia argumentando que el asesor de Colfondos S.A. le suministró al actor información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, razón por la cual no se configuran los presupuesto para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado.*

*A su turno, la parte actora solicitó la confirmación de la sentencia recurrida, argumentando que Colfondos S.A. no logró demostrar que al momento de la afiliación le hubiese brindado una información clara, cierta, real, suficiente, determinante y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.*

### C O N S I D E R A C I O N E S

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Colfondos S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era Colfondos S.A, quien tenía la información que debió suministrar a la demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.*

*Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Porvenir S.A. y actualizar la historia laboral de Eduardo Londoño Martínez, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión consultada en este sentido.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

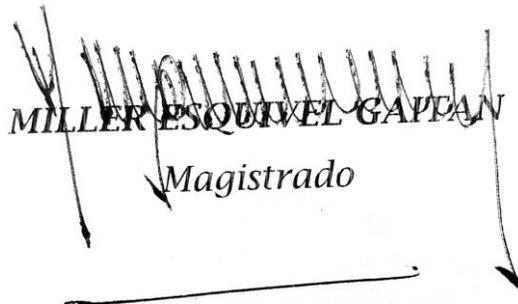
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia consultada.*

*Segundo.- Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MANUEL ALFREDO RIAÑO PEDRAZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2020 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Manuel Alfredo Riaño Pedraza, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, a partir del 9 de marzo de 2013; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 1 y 2 del expediente, en los que en síntesis indica que: mediante Resolución GNR 030444 del 9 de marzo de 2013, Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir de esa fecha, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición; el 26 de septiembre de 1977 contrajo matrimonio con Flor Castañeda de Riaño, con quien convive de manera permanente e ininterrumpida; su cónyuge depende económicamente de él, ya que no trabaja ni devenga pensión alguna; el 4 de abril de 2017 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, obteniendo respuesta negativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 33 a 38). Aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, y la innominada.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 47) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que la demanda se presentó con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-140 de 2019, por lo que el presente litigio se debe resolver bajo los criterios vigentes a la fecha en que se radicó el escrito de demanda. Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.*

## CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación.*

### CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR

*No es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución GNR 030444 del 9 de marzo de 2013, en la que Colpensiones le reconoció el derecho pensional a partir del 1° de marzo de 2013, con una mesada en cuantía inicial de \$941.237.00, conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición (fls. 20 a 23).*

### INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA

*Al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al actor estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y cuyo artículo 289 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor de la litis fue beneficiario del régimen de transición consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el Acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por persona a cargo tengan viabilidad, ya que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solamente se aplica en lo que hace a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad, mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos. De ahí, que las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:*

*“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (sic) desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”*

*Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en la vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es únicamente el mentado artículo 36, por lo que, en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó. Destacando que la fecha de expedición de la sentencia SU-140, no define la data hasta cuando estuvo vigente el mentado incremento sino que es la unificación sobre la interpretación dada por la Corte Constitucional al punto de la disparidad de criterios hasta esa fecha, por lo que debe estar a la normatividad pertinente.*

*Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 1° de marzo de 2013, a través de la Resolución GNR 030444 del 9 de marzo de 2013, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (fls. 20 a 23), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

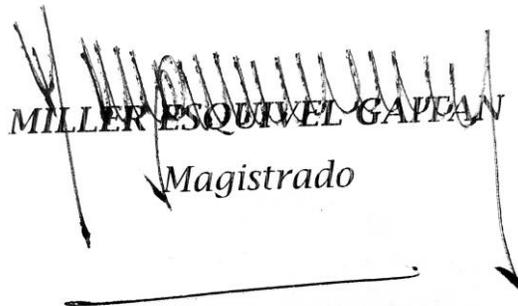
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARNUL BENITEZ VIVIEROS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Johana Alexandra Duarte Herrera quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 53.077.146 y Tarjeta Profesional No. 184.941 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura como apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, en la forma y para los efectos del poder general conferido (fls 99 a 111). Así mismo se reconoce a la Dra. Alida el Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 85 vuelto).*

*Notifíquese*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

## SENTENCIA

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada AFP Porvenir S.A. contra la sentencia proferida el 23 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

*Arnul Benítez Viveros, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS realizado a través de la AFP Porvenir S.A., dada la omisión de ésta en su deber de información y que se encuentra válidamente afiliado al RPMPD. En consecuencia, condene a la citada AFP demandada a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones realizados como cotizaciones, bonos, aportes adicionales del asegurado con todos sus frutos e intereses, es decir los rendimientos que se hubieren causado; y a Colpensiones a validar los aportes trasladados en incorporarlos en la historia laboral debidamente detallado. Así mismo pide que se condene a las demandadas por las costas del proceso y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 4 y 5 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 12 de abril de 1955 por lo que cuenta con 64 años de edad; comenzó a cotizar en el RPMPD por servicios al sector público desde el 28 de julio de 1986 hasta el 31 de julio de 1995 cuando fue trasladado a la AFP Porvenir S.A.; no es beneficiario del régimen de transición, sin embargo ante la proyección de pensión que recibiría en el RAIS afecta profundamente su mínimo vital; al momento del traslado de régimen pensional no le fue explicado de manera clara y precisa las consecuencias o beneficios de esa decisión, ni la diferencia tan significativa en el monto de pensión entre uno y otro régimen. Finalmente indica que el 12 de septiembre de 2019 solicitó a la AFP anular su traslado y*

*ante Colpensiones el 30 de julio del mismo año presentó reclamación administrativa en el mismo sentido, obteniendo respuestas negativas.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por **Colpensiones** en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 53 a 66); en cuanto a los hechos los acepta todos, excepto el relacionado con la falta en el deber de información de la AFP indicando que no le conta. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo y en legal forma recorrió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado en el expediente digitalizado expediente digitalizado (cd fl 77), en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra frente a los hechos admitió la fecha de nacimiento, el traslado de régimen pensional, que el actor no es beneficiario del régimen de transición y la reclamación presentada a esa AFP, así como la respuesta negativa ofrecida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl 77 acta fl 76) en la que declaró la nulidad e ineficacia de traslado del régimen realizado por Arnul Benítez Viveros, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniendo al demandante como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la*

*totalidad de sumas de dinero que recibió del demandante, por concepto de aportes junto con los rendimientos, intereses y demás frutos civiles, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o seguros, entre otros, a Colpensiones a recibir al promotor como si nunca se hubiese trasladado del RPMPD y condenó al pago de costas y agencias en derecho a la AFP encartada.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, manifestando que no es procedente la nulidad o ineficacia del traslado ya que no se demostró por la parte demandante que la afiliación hubiese estado precedida por vicios del consentimiento, concretamente que haya existido dolo por parte de la AFP; y por el contrario el afiliado suscribió de la manera libre y voluntaria el formulario de afiliación la cual se cumplió todos los requisitos legales vigentes para la época. Añadió que el actor ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años, ratificando de esta manera su voluntad de estar en ese régimen; y que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba de demostrar que cumplió con su deber de información cuando solo se cuenta con el formulario de marras, en tanto la demostración de los supuestos fácticos estaba en cabeza de la parte accionante, quien además no es lego y podía conocer de los cambios en el régimen de pensiones. Así mismo indica que de mantenerse la declaratoria de nulidad, no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración teniendo en cuenta que ellos se reciben en razón del manejo de la cuenta de ahorro individual dados los rendimientos que se generaron; que al ser válido el traslado no corresponde la condena en costas, además que las mismas resultan exageradas.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes presentaron alegaciones en esta instancia. La parte demandante pide confirmar la decisión de primera instancia por sustentarse en los parámetros jurisprudenciales establecidos por la sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre el deber de información que tienen las AFP al momento del traslado y en el*

*caso particular, no se demostró haberla suministrado en forma completa, veraz, clara, precisa, técnica, adecuada y oportuna, para tomar la decisión de traslado de régimen*

*La AFP Porvenir S.A. insiste en lo planteado en la sustentación del recurso. Por su parte Colpensiones indica que no es deber de los fondos de pensiones privados, hacer una proyección de la pensión; puesto que en el RAIS la pensión no es definida, sino es definible, dependiendo de varias variables o circunstancias en el tiempo; no se debió dar aplicación a la carga dinámica de la prueba, teniendo en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, y al actor nunca se le coartó la posibilidad de trasladarse al régimen de prima media, por lo que insiste que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez; por otra parte, en el interrogatorio la actora argumentó que no le dio la suficiente importancia a su pensión de vejez, la que deriva una falta a deber de diligencia y cuidado, habiendo guardado silencio; así mismo, el régimen pensional se encuentra contenido en la Ley 100/93 por lo que la demandante pudo acceder a dicha información en cualquier momento, que el demandante no demostró ningún vicio del consentimiento por lo que no tendría por qué proceder de la declaratoria de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia ordenar a Colpensiones que la tenga como su afiliado. Indicó que, al momento en que el promotor le solicitó el traslado de régimen al de prima media con prestación definida no era posible acceder a tal pedimento teniendo en cuenta la prohibición el art. 2° de la Ley 797 de 2003, pues al permitir el traslado de régimen se genera una descapitalización del sistema, lo que afecta el principio de la sostenibilidad financiera que busca salvaguardar los principios de eficiencia pensional, igualdad y equidad sobre las personas que efectivamente realizaron aportes en el RPM, por lo que pide se revoque la sentencia apelada y se absuelva de todas la pretensiones.*

#### **CONSIDERACIONES**

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

### ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en los alegatos presentado en esta instancia, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, al instar que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto al ser un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 65 años de edad, conforme se establece con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 17); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 31 de julio de 1995 con efectividad desde el 1° de agosto del mismo año (anexo allegado con la contestación de la demanda de la AFP Porvenir, expediente digitalizado cd fl. 77), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento esgrimido por Colpensiones.*

### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, al tenerla la administradora, al*

*haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no le fue explicado de manera clara y precisa las consecuencias o beneficios de esa decisión, ni la diferencia tan significativa en el monto de pensión entre uno y otro régimen”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido el 31 de julio de 1995 con efectividad desde el 1° de agosto del mismo año (anexo allegado con la contestación de la demanda de la AFP Porvenir, expediente digitalizado cd fl. 77), Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1° y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que a cuando trabajaba en la Secretaria de Hacienda Distrital se presentaron varios asesores de la AFP Porvenir S.A., e hicieron reuniones grupales de aproximadamente 15 minutos, y les manifestaron que el ISS de encontraba en crisis y lo iban a liquidar por lo que les convenía pasarse al fondo privado ya que, de no hacerlo, perderían todo lo aportado y no se podían pensionar, mientras que el Fondo era muy sólido y el que mejor rentabilidad podía ofrecer; pero no recuerda que le hubiesen dado información sobre el régimen pensional de ahorro individual ni las consecuencias o beneficios de su traslado y solo le indicaban de manera insistente que iban a quedar mejor*

*pensionados, que no se le informo sobre la posibilidad de obtener rendimientos financieros, ni de realizar aportes voluntarios, ni la posibilidad de regresar el régimen de prima media; que al conocer la cantidad de mentiras dada por las AFP y darse cuenta que su pensión era mínima es lo que lo motiva a retornar a Colpensiones. Finalmente indica que al momento de su traslado de régimen sintió presión de los funcionarios de Porvenir ya que los visitaban frecuentemente a su lugar de trabajo insistiendo que se cambiaran, se orecían e hicieron el diligenciamiento de los formularios y hubo engaño porque le dijeron que su pensión iba a ser superior a la que pudiera obtener en el RPMPD y a más temprana edad, lo cual no es cierto.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliado al actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible en los anexos allegados por la AFP encartada contenida en el expediente digitalizado en cd (fl 77) y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, dado que la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Porvenir S.A, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias como se observa en los anexos allegados por la AFP encartada contenida en el expediente digitalizado en cd (fl 77) se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarla.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte acepta que la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotor es el formulario de afiliación, por lo en contrario la misma representante legal de la AFP en su recurso insiste en que no existen pruebas del traslado diferentes al formulario. Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en*

*relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Tampoco son de recibo las afirmaciones hechas por la representante judicial de la AFP en la alzada en el sentido de que el demandante es conocedor del tema, ya que en la actualidad es abogado y debía tener conocimiento sobre el sistema general de pensiones y las particularidades de cada régimen; en razón a que conforme lo manifestó éste en su interrogatorio de parte al momento de realizarse su traslado no era profesional en derecho, ni siquiera estudiaba ya que su grado fue en 2004, y en el cargo que desempeñaba en la Secretaria de Hacienda Distrital tenía como función atender público y no conocía del sistema pensional.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al ordenarse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva, por lo que no son atendibles los argumentos esbozados por Colpensiones en los alegatos presentado en esta instancia sobre el particular.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero.-** Confirmar la sentencia apelada y consultada.

**Segundo.-** Costas en esta instancia a cargo de la demandada recurrente. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL GLORIA LUCÍA RENDÓN TRUJILLO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, junto con los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Aida el Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 37.627.008 y Tarjeta Profesional. No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 166 vuelto).*

*Notifíquese*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

## ANTECEDENTES

*Gloria Lucía Rendón Trujillo, por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y las AFP Protección S.A., para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS y que esta válidamente afiliado sin solución de continuidad al RPMPD con el ISS hoy Colpensiones. En consecuencia, se condene a la AFP a trasladar a Colpensiones los aportes junto con los rendimientos, frutos y bonos pensionales; y ésta última a recibir la afiliación y traslado de los dineros. Así mismo pide que se condene a las demandadas por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 y 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 15 de abril de 1960, se afilió y cotizó al ISS desde el 1° de marzo de 1979 hasta marzo de 1996, es decir 736 semanas; el 26 de febrero 1996 se trasladó al RAIS con la AFP Protección S.A. en la que se encuentra vinculado. Señala que la decisión de afiliarse al RAIS no fue informada, autónoma y consciente, debido a que los asesores de la AFP no le brindaron información completa, integral, veraz y transparente sobre las consecuencias de su traslado y lo que ello impactaría en su mesada pensional; que el 2 y 21 de junio de 2018, solicitó a la AFP copias de las proyecciones realizadas sobre el cálculo de pensión en los regímenes, así como de la información suministrada al momento de su traslado, y le respondieron que no cuentan con soportes físicos y lo único existente es el formulario de afiliación y al consultar sobre los tramites de su pensión se le indicó que el valor de la prestación que se le reconocería a los 60 años sería de \$2.631.835, mientras que en el RPM, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización se aproxima a \$6.434.883, por lo que es evidente el detrimento sobre su pensión, que el 21 de junio y el 1° de octubre de 2018, solicitó a las accionadas la anulación de su afiliación al RAIS y su retorno al RPMPD y estas le respondieron negativamente.*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES -

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, dio contestación a la misma en legal*

*forma y dentro de término, mediante escrito obrante a folios 67 a 82, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos señaló que son ciertos los referentes a la fecha de nacimiento del actor, su afiliación y cotización el RPMPD, el número de semanas allí cotizadas, el traslado al RAIS, la solicitud elevada el 1° de octubre de 2018 y su negativa; en cuanto los demás señaló que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las que denominó, inexistencia del derecho a regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica.*

*La AFP Protección S.A., dentro del término y en legal forma dio contestación al libelo, en la que se opuso a las pretensiones incoadas (fls. 92 a 100); respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la afiliación del demandante esta administradora y la solicitud de la nulidad de traslado, así como el requerimiento sobre la información suministrada al momento y la réplica ofrecida; frente a los demás, indicó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso 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; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de las obligaciones de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl. 155) en la que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la señora Gloria Lucía Rendón Trujillo y condenó en costas a la promotora.*

## RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación, indicando que es equivocada la conclusión del fallador de primer grado teniendo en cuenta que el consentimiento informado debe ser al momento en que se efectuó el traslado del RPM al RAIS y con las pruebas allegadas al proceso se estableció que en esa oportunidad no se le brindó asesoría completa, integral, veraz y transparente sobre las consecuencias de su traslado y impactaría en su mesada pensional, ni sobre las posibilidades de pensionales en uno y otro régimen lo que ello, que el formulario de afiliación no constituye plena prueba de haberse ofrecido a la accionante la información requerida para tomar la decisión de trasladarse de manera consciente e informada, por lo que no se puede desconocer lo afirmado por la demandante en su interrogatorio de parte respecto de los aportes voluntarios debido a que nunca diligenció documento alguna que autorizara realizar un aporte de esa categoría, al punto que lo reflejado en algunos de ellos fueron de dos o tres pesos de donde se estrata que no tenía conocimiento sobre ese particular y de las demás manifestaciones de ésta no se advierte que se la haya dado la información requerida la cual era necesaria al momento del traslado, sino que simplemente le indicaron que los que más le convenia era trasladarse y mantenerse en el fondo privado, sin que se hubiese justificado el porqué de tal recomendación. Además, la carga de la prueba está a cargo de Protección, y no se evidenció que la información suministrada a la actora fuera clara, experta y precisa de la ventaja y desventaja del traslado de un régimen a otro, como lo ha reiterado la sala de casación Laboral e la H. Corte Suprema de Justicia en innumerable jurisprudencia, por lo que solicita se revoque la decisión apelada y se conceda las pretensiones formuladas.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones en esta instancia (fls (159 a 161), , insistiendo que al momento del traslado de régimen la AFP, no cumplió con el deber de darle información clara, precisa, oportuna y veraz sobre las condiciones para obtener su derecho pensional en uno y otro régimen, ni las ventajas o desventajas de tomar la decisión de trasladarse,*

*conforme a la normatividad que se encontraba vigente, como lo ha reiterado en innumerables sentencias la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por lo que pide revocar el fallo de primera instancia y conceder las pretensiones formuladas.*

*A su turno Colpensiones argumenta que la actora no demostró la afectación de los vicios del consentimiento al momento de realizarse el traslado de régimen y se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna y además correspondía a éste obtener la información requerida al momento de realizar su traslado de régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema. (fls 163 a 166)*

#### C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo lo advertido en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad anunciados por la parte demandante.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la*

*afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo “no le brindaron información completa, integral, veraz y transparente sobre las consecuencias de su traslado y lo que ello impactaría en su mesada pensional”, son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “ las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y en sentencia del de abril 2019, explicitó que:*

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

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

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

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos*

*14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para que proceda el traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez o conocimientos especializados, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST y otros los que informan el derecho común.*

*Bien, la representante legal de la AFP Protección S.A. en su interrogatorio de parte indica que realizó capacitación al personal y asesores comerciales sobre régimen pensional pero no cuenta con soportes de ello, como tampoco de la información que le fue otorgada a la demandante.*

*Por su parte la señora Rendón Trujillo al absolver interrogatorio de parte manifestó que estando laborando, fueron asesores de la AFP Colmena y junto con los demás trabajadores les hicieron una reunión grupal de menos de 30 minutos en donde le manifestaron que el ISS se iba a acabar y allí no se podía pensionar; que la AFP tenía un buen respaldo financiero para obtener una mejor pensión, circunstancias que vio atractivas para trasladarse, aunado a las presiones que obtuvo del representante legal de la empresa para la cual laborada, que igualmente le insistía de su traslado al RAIS; acepta que en*

*alguna oportunidad recibió extractos de la AFP pero no los entiende; señala que cuando consultó sobre su situación pensional fue que se dio cuenta del error del traslado ya que vio que en el RPMPD son mejores sus condiciones pensionales, por lo que solicitó su traslado al RPM el cual no fue atendido satisfactoriamente; señala que no tuvo conocimiento de los aportes voluntarios realizados por su empleador y no entiende por qué de ellos en su historia laboral.*

*Así, una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colmena hoy Protección S.A. al momento de acoger como afiliado al actor en el RAIS, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, por el contrario, la única prueba de ello es el formulario de afiliación, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante simplemente le ofrecieron mejores condiciones pensional a las del RPMPD, pero no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 101 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, ya que la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que la selección del régimen de ahorro individual, lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de Protección S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional, tampoco los reportes de aportes voluntarios realizados ocasionalmente por algunos de sus empleadores, más aun cuando la demandante de manera enfática en su interrogatorio de parte señala que no tiene conocimiento del por qué de ello ya que no suscribió ningún*

*documento que lo autorizara, aunado que no resulta de gran relevancia para descalificar su dicho en el sentido de que en el momento del traslado no de le brindó la información completa clara y transparente para tomar su decisión de vincularse al RAIS, más aun cuando al revisar los aportes realizados por sus empleadores a cargo supuestamente de la trabajadora son muy mínimos y en la mayoría de ellos no superan el monto de \$50.00.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 101, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información. Aunado a ello se aceptó por la representante legal de la demandada que no cuenta con ninguna prueba que acredite la información suministrada a la demandante, diferente al formulario de afiliación.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, dado, que lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser,*

*obviamente, en mejores condiciones. Advirtiendo la Sala que en el asunto controvertido lo esencial es definir la nulidad proveniente de la falta de información, conforme se indicó en precedencia y como lo ha reiterado en innumerables sentencias la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, en el sentido de que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.*

*Tampoco son de recibo las afirmaciones hechas por Colpensiones en las alegaciones presentadas en esta instancia referente a la restricción de traslado de la parte demandante, se insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, en razón a que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado al RAIS a través de la AFP Protección S.A., el 26 de febrero de 1996, con efectividad a partir del 1° de abril del mismo año (fls 103), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre este tema.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a este régimen,*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que implica la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, con los rendimientos generados, así como los dineros descontados por concepto de seguro previsional, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y el demandante; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS, incluidos los intereses causados, para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la promotora, sin que exista afectación a la estabilidad financiera del sistema.*

*Entonces, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Gloria Lucía Rendón Trujillo con destino a la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 26 de febrero de 1996, con efectividad a partir del 1° de abril del mismo año (fl 103), ordenando a ésta el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, y gastos de administración a Colpensiones, entidad que deberá mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales sumas.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

**COSTAS**

*Por lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, las demandadas deben asumir el pago de las costas del proceso.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

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

**Primero.-** *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Gloria Lucía Rendón Trujillo con destino a la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 26 de febrero de 1996, con efectividad a partir del 1° de abril del mismo año. En consecuencia mantener la afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones*

**Segundo.-** *Ordenar a la AFP Protección S.A., fondo al que se cuenta afiliado, el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional y gastos de administración a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y mantendrá la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.*

**Tercero.-** *Declarar no probadas las excepciones propuestas.*

**Cuarto.-** *Costas de las instancias a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de las accionadas.*

*Notifíquese en forma legal.*

  
MILLER ESQUIVEL GATTÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado