



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 21-2019-040-01

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Dra. **CINDY JULIETH VILLA NAVARRO** identificada con C. C. No. 1.129.580.577 y T. P. No. 219992 del C. S. de la J., en calidad de apoderada de Protección, en los términos y para los efectos del poder.

En Bogotá a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer la apelación presentada por los apoderados de las demandadas, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de enero de 2020.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y Skandia.

**ANTECEDENTES**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Dño.: COLPENSIONES Y OTROS**

El señor JORGE LUIS ECHEVERRY por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE nula y/o ineficaz la afiliación efectuada por él al RAIS y promovida por Colfondos S.A. por el incumplimiento de esta al deber de información; como consecuencia de tales declaraciones, solicita se realice el traslado de sus aportes a Colpensiones y costas del proceso. (fl.4)

### HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 5 de mayo de 1960, se afilió al ISS el 7 de enero de 1987, se trasladó a Colfondos el 29 de octubre de 1998 pues el asesor de dicho Fondo le indicó que si permanecía en el ISS sus aportes a pensión estarían en riesgo. Que en ningún momento se le brindó una asesoría de cómo iba a ser calculada su pensión en el Régimen de Ahorro Individual, no se le hizo una proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos que tendría derecho en caso de no poder acceder a la pensión de vejez. (fl.1)

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 5, 17, 24 y 27 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica. (fl.113)

Por su parte, **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los relacionados en los numerales 1 a 6, 17 y 23 a 31 y manifestó no constarle los demás. Como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica (fl.163)

Finalmente, COLFONDOS S.A. no aceptó ningún hecho, se opuso a todas las pretensiones, como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación, buena fe, innominada, compensación, pago y prescripción. (fl.217)



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen Pensional efectuado por el demandante el 29 de octubre de 1998 por intermedio de Colfondos y en consecuencia, declaró válida la afiliación del actor a Colpensiones. CONDENO a Skandia a trasladar los aportes pensionales del actor, con todos los bonos pensionales, frutos e intereses sin descontar suma alguna por gastos de administración. CONDENO a Colfondos a trasladar a Colpensiones lo descontado de la cuenta de ahorro individual del actor por gastos de administración y no condenó en costas. (fl.255)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando en síntesis:

*En este asunto está acreditado que el demandante, conforme al reporte de semanas cotizadas obrante a folios 42 a 47 de Colpensiones, se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 7 de enero de 1987; posteriormente se observa se hizo una solicitud de vinculación suscrita por el aquí actor, a folios 40 a 70, de fecha 29 de octubre de 1998, por medio de la cual se efectuó el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual a través de Colfondos; y esto se constata también conforme a la documental Asofondos historial de vinculaciones que obra a folios 236 del expediente, donde se muestra que la efectividad de dicho traslado se da el 1 de diciembre de 1998. De otro lado, se observa a folios 41 a 64 y 127 solicitud de afiliación a escandia de fecha 20 diciembre de 2012 y efectividad del 1 de febrero de 2013, fondo de pensiones al cual se encuentra actualmente afiliado el demandante. Este despacho ha acogido los pronunciamientos que ha señalado nuestro órgano de cierre, la casación laboral de la corte suprema de justicia, que para considerar que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de la voluntad y deseo del afiliado, se requiere que la administradora de ahorro individual haya suministrado una información completa, clara, oportuna y comprensible sobre las condiciones específicas de esa situación pensional del actor, igualmente conforme la sentencia radicado 68868 sl1688 de 2019, se tiene que el acto jurídico de cambio del régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador usuario como mínimo acerca de las características, condiciones, accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, donde se recaba que en el campo de la seguridad social existe un deber de obtener un consentimiento informado y este es como entendido que antes de aceptar un ofrecimiento de un servicio el usuario haya tenido una comprensión de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen, es decir que este antes de dar este consentimiento ha recibido una información clara, cierta, comprensible y oportuna, además se ha establecido que desde como está visto el sistema de seguridad social y definido en el artículo 1 de la ley 100 de 1993 y que la escogencia de un régimen u otro, el régimen de prima media con*





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Dda.: COLPENSIONES Y OTROS**

prestación definida o el régimen de ahorro individual, son determinantes para el derecho de pensión del afiliado, no lo es menos que entonces por ello es que se ha exigido este deber de tener una decisión informada y que se haya suministrado entonces una información en los términos ya referidos y que esto sea objetivamente verificable, ese deber de información data desde el estatuto de consumidor financiero, artículo 97 de la ley 663 de 1993, donde se indica que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios la información para que tengan unos elementos de juicio suficientes, claros y transparentes, escogiendo las mejores opciones que tienen en el mercado; y este deber se ve enaltecido, resaltado, cuando hablamos que estas funciones en donde desarrollan este tipo de actividades por parte de estos fondos, cumplen respecto del desarrollo económico y social una función importante, por lo que se exige un mayor profesionalismo, ya que está inmersa la confianza pública en esto, y sobre esto se remitió la sentencia 3496 de 2018.

Ahora bien, frente a la carga de la prueba, conforme a los pronunciamientos de nuestro órgano de cierre, donde se ha soportado en los artículos 167 del código general del proceso de que las negaciones indefinidas no requieren prueba y por lo que se ha concluido entonces que cuando se niega haber recibido la información por parte del demandante, se está ante una negación indefinida, por lo que la parte deberá demostrar con el hecho positivo contrario que efectivamente si suministró la información, en este caso pues sería Colfondos inicialmente en este asunto. Y así mismo también se estableció por el órgano de cierre que el deber de la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que debía emplearlo y esto con soporte en el artículo 1604 del código civil, por lo que nuestro órgano de cierre con fundamento en estas dos preceptivas legales ha establecido que el deber de información recaería entonces en las administradoras de fondos de pensiones. En este asunto pues es claro conforme lo ha mostrado el desarrollo de la audiencia y del caudal probatorio, pues que Colfondos no suministró ese deber de información, no solamente no se probó que se haya hecho, sino contrario a ello se aceptó conforme en el momento de la fijación del litigio y previo a aceptar los hechos y declarar probados, se acepta por Colfondos en el fondo inicial que se da el traslado del año de 1998 que se brinda una información al aquí demandante por parte del asesor, que los aportes en el is pensiones estarían en riesgo por dicha entidad se iría a acabar, adicionalmente que no se le da una información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que acarrearía el traslado de régimen administrado en ese entonces, del is después al régimen de ahorro individual; así mismo que se omite por parte de Colfondos a través de su asesor dar información clara y completa sobre los efectos y las consecuencias de su traslado del régimen pensional, así como también las características de estos dos regímenes de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual, y tampoco se le explica la probabilidad que tenía de pensionarse ni cual fueran las proyecciones sobre estas pensiones. Bajo estas perspectivas y como se acepta en los hechos 9,10 y 11 de la demanda, pues es claro que Colfondos no suministró esta información en los términos señalados por la jurisprudencia y por tanto ante esta aceptación se ve que no obra una prueba en contrario que pudiera desvirtuar esta aceptación y contrario a ello el formulario de vinculación que aunque se afilia al aquí demandante, pues es un formato preimpreso que no genera convencimiento de una información adicional y contrario a



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

ello nuestro órgano de cierre ya ha establecido en diferentes pronunciamientos, entre ellos el sl1450 de 2019, que es un formato preimpreso que da un consentimiento pero no un consentimiento informado, así mismo con la demás documental que obra en el expediente como son el comunicado de prensa a folios 35, pues tampoco se estaría demostrando que esta información se hubiera suministrado al demandante, ya que en este comunicado si bien se establece una información a un publico general de trasladarse de régimen y los requisitos adicionales para ello, pues tampoco estaríamos demostrando incluso, desvirtuando las mismas actuaciones que ya hizo Colfondos de no haber suministrado la información en los términos requeridos. Es de acotar que si bien escandía manifiesta haber dado también información, se observa que tampoco existe demostración alguna que en el tránsito de tiempo que estuvo el demandante afiliado y que se trasladó al otro fondo escandía, y sin duda alguna pues se trata de un traslado horizontal, como lo pone de presente la apoderada de escandía en sus alegatos de cierre, pues no es lo menos que tampoco existe una prueba que demostrara que en esa oportunidad se le había dado una información adicional en los términos que ha señalado esta jurisprudencia a la que ya nos hemos remitido, lo que sin duda alguna pues llevará a que ese tránsito o ese traslado de régimen se torne ineficaz ante la falta del deber información y de no cumplir con este deber de información. Sin que esto implique esta conclusión sufra variaciones de que el demandante se encuentre o no en régimen de transición, ha considerado este despacho que el deber de información se debe suministrar a todos los afiliados sin distinción alguna si son beneficiarios de régimen de transición o tienen derechos adquiridos, ya que el legislador, no ha distinguido, no lo hizo desde un inicio en el estatuto orgánico del sistema financiero y la norma ya citada, pues no es tampoco hacerlo posible que sea el intérprete quien distinga, y solo señala que este deber de información debe darse solamente para los beneficiados del régimen de transición y para esto nos soportamos, entre otras sentencias, la 1452 de 2019, la 1688 de 2019 y una anterior la 49964 de 2018.

Así las cosas, entonces debe decirse que al no demostrarse que se cumplió en debida forma con el deber de información para el cambio de régimen, se torna ineficaz la afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad por lo que este acto declarado no produce efectos, pues ante la violación del deber de información, dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del aquí demandante señor Jorge Luis Echeverry al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como consecuencia se ordenará a escandía administradora de fondos de pensiones y cesantías a la cual se encuentra actualmente afiliado el demandante para que dentro del termino de un mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión proceda a efectuar el traslado de los aportes pensionales, cotizaciones y bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses sin indexación alguna por concepto de gastos de administración contenidos en la cuenta de ahorro individual del aquí demandante con destino a Colpensiones, entidad que deberá proceder a aceptar dicho traslado, activar su afiliación y actualizar su historia laboral, igualmente se ordenará a Colfondos para que en el término de un mes traslade a Colpensiones lo descontado de la cuenta de ahorro individual del actor por concepto de gastos de administración y traslado. Frente a los gastos de





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

administración debe señalarse que el despacho acoge la postura señalada en sentencias sl4964 de 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 682019 y 3464 de 2019, donde dicen que deben ser asumidos por las afp, con cargo a sus propios recursos y utilidades, pues los mismos desde el nacimiento del acto ineficaz debían ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Es de acotar también que dentro del interrogatorio de parte rendido por el demandante pues tampoco se logró desvirtuar, como fue dirigido por la apoderada de escandia, que escandia efectivamente haya suministrado una información más allá del conocimiento de unos rendimientos mayores, de un asesoramiento o un acompañamiento pues si bien pone de presente escandia, se hizo, pero como la confesión ese es un medio que no se puede ser indivisible, no podría tenerse solamente lo favorable que tuvo el asesoramiento cuando se explica claramente que fue para los trámites, cuando necesitaba hacer unos trámites documentales. En tal sentido pues no se puede demostrar entonces con esto se haya confesado que en el momento del traslado de escandia pues efectivamente se dio la información en los términos señalados.

Ahora bien, se propone las excepciones de prescripción, excepción que desde ya el despacho dice que no está llamada a prosperar, declarada no probada, toda vez que al tratarse de pretensiones encaminadas a la ineficacia del traslado de régimen pensional, los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 151 del código procesal del trabajo y la seguridad social, no son aplicables ya que estas pretensiones sustentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable, imprescriptible y no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Entre otras las sentencias 1421 de 2019 como se indicó y sl1688 de 2019, ya reseñada. No se pueden tampoco aplicar normas de carácter civil, conforme lo tiene expresado en su órgano de cierre la sentencia sl9373 de 2017.

## **APELACION**

### **SKANDIA**

Por estar dentro del término procesal pertinente su señoría, me permito a continuación presentar recurso de apelación frente al numeral 2 establecido principalmente frente al tema de gastos de administración, en razón a que como se ha enunciado de forma previa y reiterativa en los casos de nulidad que les ha llegado a ustedes, honorables magistrados, y también en el presente juzgado el ad quo, dichos gastos de administración no son factibles de cobrar a mi administradora por cuanto dichos gastos de administración están establecidos en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, es decir, son de obligatorio cumplimiento para mi administradora y su naturaleza establece que la contraprestación que se dio por dichos gastos de administración, es decir, por dichos dineros descontados de la cuenta de ahorro individual del señor de la Roch, ya fueron beneficiados y fueron pagados por decirlo así, en razón a lo siguiente: la primera parte de los gastos de administración se utiliza para pagar una póliza de invalidez y muerte del señor de la Roch, el cual fue beneficiario totalmente de dicha póliza durante el tiempo de la vigencia en la que estuvo afiliado con nosotros, escandia pensiones y cesantías, es decir, ya existió la contraprestación por dicho dinero y dicho dinero si se llega a devolver estaría enriqueciendo al señor de la Roch sin causa alguna, teniendo en cuenta que ya existe una contraprestación y dicho dinero ya fue pagado a la aseguradora, es decir, no se encuentra dentro de las arcas de la afp. Ahora bien, cabe anotar que la otra



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

parte de los gastos de administración es la naturaleza de la cuenta a la cual el estaba afiliado y que estaba a nombre de el y dichos gastos administrativos tienen que cubrirse tal como lo precisa la ley 100 de 1993, le da permiso a la administradora para que este dinero sea deducido de la cuenta de ahorro individual con solidaridad, ahora pretenden que dichos gastos de administración sean reintegrados con detrimento del patrimonio de la afp, cabe anotar señores magistrados, que si bien un afiliado, dos afiliados, sucesivamente las nulidades están empezando a afectar el patrimonio de mi representada sin justificación alguna y básicamente se le está castigando por el cumplimiento de la normativa que se le impuso al momento del nacimiento del régimen del ahorro individual con solidaridad, por cuanto entonces se está entrando en contradicción que cumpla la normativa, me castigan, pero entonces si no lo hago también me van a castigar, entonces es necesario establecer una premisa o una posición frente a este tema, por cuanto, como dije, nosotros no cobramos esos gastos de administración porque queramos, cobramos esos gastos de administración porque la normativa específica de la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad lo exige, entonces por favor, solicito que se haga una revisión del caso en concreto, se tenga en cuenta que ya existió una contraprestación para dichos dineros, es decir, no se descontaron porque si, sino existió un motivo, una razón y un beneficio para la persona que era titular de dicha cuenta y a la cual se le descontaron dichos gastos de administración, y por cuanto no sería procedente entonces devolver dichos gastos de administración con detrimento del patrimonio, cuando se tiene de presente y se ha explicado de forma clara que estos dineros ya no se encuentran en las arcas de la afp y fueron utilizados en beneficio del señor de la Roch, en este caso, del demandante. Muchísimas gracias.

## **COLPENSIONES**

Gracias su señoría, de manera respetuosa me permito recurso de apelación para que así el tribunal sala laboral de Bogotá revoque el fallo de la ad quo aquí proferido, toda vez que si es cierto que existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, tenemos también como lo ha manifestado el honorable tribunal que este se debe aplicar de manera objetiva ya que se debe analizar cada caso en concreto, especialmente en lo que respecta a las expectativas legítimas, pues es de manifestar que aquí la parte actora no es beneficiaria del régimen de transición, no teniendo en este caso una expectativa real sobre el derecho a su pensión. Por otra parte, dentro del presente no se logra demostrar la existencia del vicio del consentimiento alegado por error, pues no nos encontramos frente a lo consagrado en el artículo 1740 del código civil, y es menester señalar que la parte actora no alega la nulidad dentro del término consagrado en el artículo 1750 del código civil. Segundo, respecto de la carga de la prueba, corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, pero en este caso se invierte la carga de la prueba en el fondo privado y se exige al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de dicha afiliación al rais, sin que exista menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante. Tercero, no es razonable jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tale exigencia





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige además como lo expresa el artículo 29 de la carta, el ajuste de las normas preexistentes al acto que se ajusta. Y por último, me permito señalar y como lo dejé sustentado en mis alegatos de cierre, nada tuvo que ver mi representada frente al negocio jurídico que se presentó entre el demandante y Colfondos, pues ahora la afp Colfondos se allana a los hechos y pretensiones de la demanda, viéndose mi representada afectada al recibir a una persona que de manera voluntaria quiso estar afiliado al rais y que ha dejado de cotizar por más de 20 años al régimen de prima media, no es dable que el demandante pretenda beneficiarse de rendimientos y aportes que jamás realizó a Colpensiones, pues el mismo sería un factor de descapitalización del fondo común, que pone en riesgo el futuro pago de las pensiones de las personas que por el contrario siempre han contribuido al régimen de prima media. En este orden de ideas dejo sustentado mi recurso de alzada y de manera respetuosa solicito al honorable tribunal revoque de manera total el fallo por usted proferido y absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra. Gracias.*

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por Skandia y Colpensiones, encuentra la Sala que lo pretendido por el señor JORGE LUIS ECHEVERRY se circunscribe a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con **Colfondos el 29 de octubre de 1998**, como se verifica de la documental visible a folio 40 del plenario.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las Administradoras de Pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.





Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así que en casos como en el presente y contrario a lo afirmado por la apoderada de Colpensiones en la apelación, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado** por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte, sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante, pues aunque hubiere indicado que tenía un conocimiento en matemáticas y una maestría en estadística, no contaba con los conocimientos respecto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala la Juez de instancia, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Jorge Luis Echeverry se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media **al momento de su traslado, por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colfondos S.A. faltó al deber de información**, pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.



**El deber de información** en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJSL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***





Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Es decir, desde el mismo inicio de la Ley 100 de 1993, los Fondos Administradores de Pensiones, tenían el deber de brindar la información debida al demandante.

**No es posible atender el argumento de Skandia** respecto de los **gastos de administración**, pues los mismos al haber sido descontados de la cuenta individual del demandante, deben ser objeto de traslado hacia Colpensiones como consecuencia de la ineficacia del traslado que se repite, será objeto de confirmación en esta oportunidad; así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento antes citado, radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señalando:

*"Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

**Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

**SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019). (negrilla fuera del texto original)”**

Es así como las administradoras del RAIS demandadas, deben efectuar el traslado de lo descontado por gastos de administración a órdenes de Colpensiones como se determinara en primera instancia y por lo mismo, no es posible descontarle al actor ninguna suma por concepto de rendimientos.

Expuso Colpensiones en su apelación que el demandante no contaba con alguna **expectativa legítima** al momento de trasladarse a Colfondos, empero tal aspecto ya fue analizado por el Máximo órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, como por ejemplo en sentencia SL1452 de 2019, en donde señaló:

*“De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las 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 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. **Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.** Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.”*

Por todo lo anterior, encuentra la Sala ajustada la decisión apelada, pues Colfondos S.A. no demostró, como le correspondía, que indicó al accionante las desventajas como consecuencias de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada al actor de manera completa toda la información al respecto; recuérdese que en estos casos no se debe acreditar algún vicio en el consentimiento sino la debida información que debió otorgársele al afiliado al momento del traslado.

Ahora bien, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.





Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Finalmente, en este asunto no operó el fenómeno de la **prescripción** pues tal aspecto ya ha sido definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien señaló que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.*

...

*Por consiguiente, **para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo**, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»*

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada.

**Sin costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

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

**PRIMERO: DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 21-2019-040-01 Dte: JORGE LUIS ECHEVERRY DE LA ROCHE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los Fondos de Pensiones demandados.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

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

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
Magistrado