



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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por ROSA ANGELA CRUZ  
POVEDA contra COLPENSIONES Y PROTECCION Rad. 110013105-013-  
2017-00658-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

**SENTENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 27 de enero de 2021 sentencia STL850-2021 (Rad. 61816), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 22 de octubre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de mayo de 2019. De igual manera revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

**ANTECEDENTES**

La señora **ROSA ANGELA CRUZ POVEDA**, pretende se declare la nulidad del traslado de régimen pensional efectuada mediante la afiliación a ING hoy Protección y en consecuencia solicita se condene a Protección a trasladar a COLPENSIONES todos los saldos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, ordenando a COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante quedando válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el 17 de junio de 1963 y se afilió al ISS el 11 de julio de 1986, cotizando un total de 405 semanas; que el día 1º de diciembre de 1994 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., la decisión de trasladarse no fue de manera libre y voluntaria, pues no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo; que ha cotizado un total de 1.570 semanas, aduce que la AFP PROTECCION debió informarle de la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión, por otro lado, con una simulación pensional se estableció que con PROTECCION S.A. tendría un valor de \$1.599.802 y con COLPENSIONES sería de \$2.462.864. Que elevó derecho de petición ante PROTECCION S.A. el 15 de agosto de 2017, solicitando la nulidad del traslado de régimen efectuado el 1 de diciembre de 1994, y en esa misma fecha solicitó ante COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen (Fls. 04 a 16).

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que el traslado de régimen efectuado por la demandante se realizó de manera libre y voluntaria, señalando además que la demandante se encontraba inmersa en la prohibición de trasladarse cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir el status de pensionada. Formuló como excepciones de fondo «inexistencia del derecho y de la obligación»; «buena fe»; «innominada o genérica» «no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria» y «prescripción». (Fls. 69 a 72).

La **AFP PROTECCIÓN S.A** contestó la demanda con oposición de todas y cada una de las pretensiones, señalando que era improcedente la solicitud de nulidad de traslado de régimen por cuanto la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento, se realizó de manera libre y voluntaria, puesto que la demanda recibió información detallada, clara y precisa sobre las ventajas y desventajas del régimen. Formuló como excepciones de mérito «declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP»; «buena fe por parte de colmena hoy PROTECCION S.A.»; «prescripción»; e «excepción genérica» (Fls. 83 a 89).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de mayo de 2019, declaró la nulidad de la afiliación realizada el 01 de diciembre de 1994 del

RPM al RAIS efectuado a través de la afiliación a la AFP PROTECCION S.A. y como consecuencia se ordenara el traslado de todos los aportes realizados con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, entidad que deberá recibirlos y activar la afiliación de la actora a dicha administradora, asumiendo para todos los efectos legales que la única afiliación válida es la de COLPENSIONES.

Para arribar a la anterior conclusión, consideró que la demandada Protección no logró demostrar el suministro de la información idónea al momento del traslado, destacando que el formulario de afiliación aportado solamente prueba el traslado de régimen propiamente dicho y no la asesoría brindada para el mismo, por lo que, aplicando el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, debía declarar la nulidad del traslado.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandada COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación, aduciendo que si bien no se impuso una condena propiamente dicha contra COLPENSIONES lo cierto es que la activación de la afiliación conlleva a responsabilidades posteriores tales como el eventual reconocimiento del derecho pensional, razones por las cuales se opone a la decisión de primer grado, destacando, que la parte actora no probó de forma alguna los supuestos fácticos en los que fundó las pretensiones y destacando que el recurso de apelación lo interpone principalmente porque el a quo no concede el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES tratándose de asuntos como el de autos.

### **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2019 (fl. 160), se cumplió con lo previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

## CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

Así las cosas, a folio 28 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 17 de junio de 1963, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2.020, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 15 de agosto de 2017 (fls. 37 a 48), es decir cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 370.42 semanas cotizadas al ISS (fls. 30 y 77), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 26 de noviembre de 1994 (Fl. 90), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN.

En el contexto decisional que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma

---

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

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

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

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

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisonal se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 90), plasmado en el formulario de afiliación a PROTECCIÓN, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PROTECCIÓN S.A.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PROTECCIÓN omitió en el momento del traslado de régimen (26 de noviembre de 1994 (Fl. 90), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben ser retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que la demandante sea o no beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisonal en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

En ese sentido, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 27 de enero de 2021 (rad. No. 61816), de tal modo que se **modificará** la decisión de primer grado, para en su lugar, establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

### DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** en ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de, establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**, conforme a lo expuesto en precedencia y con los efectos allí consignados.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por considerar que no se causaron.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*