

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 ELVIA VIVIANA BELTRÁN VERÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de abril 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, junto con 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 contra la sentencia del 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.*

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

*Elvia Viviana Beltrán Verón, por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a las AFP Protección S.A. y Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP Protección S.A., mediante la suscripción de formulario de afiliación el 10 de noviembre de 1995, así como los posteriores traslados entre fondos y que esta válidamente afiliado sin solución de*

*continuidad al RPMPD con el ISS hoy Colpensiones. En consecuencia, se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, con todos sus frutos e intereses; y ésta última a recibir la afiliación y el traslado de los dineros. Así mismo pide que se condene a las demandadas a lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 y 4 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: nació el 19 de agosto de 1963 durante su vida laboral ha prestado servicios para varios empleadores del sector privado, por lo que inicialmente se afilio cotizó al RPMPD con el ISS hoy Colpensiones, donde aportó 49,29 semanas; a través de formulario 0454564 suscrito el 10 de noviembre de 1995 se afilió al RAIS con la AFP Protección S.A., posteriormente el 12 de octubre de 2000 realizó traslado entre fondos a la AFP Skandia S.A. (Old Mutual S.A. Pensiones y Cesantías) y el 29 de mayo de 2008 retornó nuevamente a Protección S.A. Indica que, al momento de la afiliación inicial al RAIS, ni en las demás, no tuvo una asesoría previa en la cual se le informaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen para tomar la decisión libre y espontánea y por ende la más beneficiosa para su situación pensional; por el contrario le indicaron que su pensión en fondo iba a ser superior a la que podía obtener en el IS, a más temprana edad, sin importar el número de semanas, ni el monto del ahorro, siendo imperativo hacer el traslado debido a que el ISS se iba a acabar, demás le indicaron que allí podía tener mejor rentabilidad, asegurándole que iba a obtener un mesada pensional superior; que solicito a la AFP Protección le informara si tenía derecho a una pensión y cuál sería su monto a lo cual le indicó que haciendo una proyección aproximadamente sería el equivalente a un SMLMV, mientras que el RMPD es muy superior teniendo en cuenta su ingreso básico de cotización que para 2019 es de \$3.067.000,00 y que el 21 de enero de 2020 solicitó a Colpensiones la nulidad y aceptar el traslado a esa entidad, la cual respondida negativamente mediante oficio del 23 del mismo mes y año.*

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 anexo en el expediente digitalizado, 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 de la actora, su afiliación y cotización al RPMPD, la solicitud elevada el 21 de enero de 2020 y la respuesta negativa; en cuanto los demás señaló que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para 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 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 (escrito anexo en el expediente digitalizado); respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la afiliación del demandante a esta administradora, así como los traslados entre fondos, y la solicitud de la nulidad de traslado; 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, la innominada o genérica; 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 y porque afecta terceros de buena fe.*

*A su turno la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a los pedimentos formulados (escrito anexo en el expediente digitalizado), frente a los hechos indica que no son ciertos y no le constan. Como medios exceptivos propuso: cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción, 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 (grabación de audiencia y acta anexos al expediente digitalizado) a través de la cual declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora Elvia Viviana Beltrán Verón, al RAIS con la AFP Protección S.A. y como consecuencia de ello, le ordenó a éste al ser el último fondo al que se encuentra afiliada la actora, a trasladar a Colpensiones, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos y a las dos AFP demandadas, a pagar y trasladar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión por las deducciones realizadas por los gastos de administración, conforme al tiempo en que ella permaneció afiliada en cada una de ellas; condenó Colpensiones a reactivar la afiliación en el RPMPD y recibir todos los dineros trasladados y condenó en costas a la AFP Protección S.A..*

### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas la recurrieron en apelación: Colpensiones argumenta 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 y se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; aunado de igual manera es deber del afiliado buscar la información que requiere sobre el RAIS; que la demandante ha permanecido más de 24 años en ese régimen, 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, debiendo las AFP asumir los perjuicios causados.*

*A su turno la Protección S.A. manifiesta que no resulta procedente ordenar la devolución de los dineros descontados por concepto de gastos de*

*administración, pues dichos gastos se causaron como consecuencia de los rendimientos generados al capital de la actora, por el obrar diligente de la AFP en la administración de la cuenta de ahorro individual de la actora. Agregó que en el régimen de prima media no se generan este tipo de rendimientos, y que en caso de confirmarse la devolución de estos se pondría en riesgo el patrimonio de los afiliados.*

*Por su parte la AFP Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., señala que de igual manera reprocha la condena por 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 1993 por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, por 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.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solo la demandante presentó alegaciones en esta instancia, en las que pide confirmar la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que ésta se sustentó 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 haber suministrado una información completa, veraz, clara, precisa, técnica, adecuada y oportuna, para tomar la decisión de traslado de régimen.*

#### *CONSIDERACIONES*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las demandadas en sus*

*recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.*

#### *ACLARACIÓN PREVIA*

*Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM 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, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 57 años de edad, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (anexa a filio 2 del expediente digitalizado); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 10 de noviembre de 1995, a la AFP Protección S.A. y consecuentemente de los traslados entre fondos, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo lo esbozado en el recurso en este punto.*

#### *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 del demandante al RAIS efectuada a la AFP Protección S.A. efectuada el 10 de noviembre de 1995,*

*decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. Aunado que las administradoras de fondos de pensiones demandadas presentaron 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 esto, 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*

---

<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.

*por concepto de gastos de administración, luego, 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 lo argüido por las AFP Protección S.A. y Skandia Pensiones y cesantías 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, como si nunca se hubiera trasladado.*

*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, por tanto 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 señora Aguilar Ayala 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.*

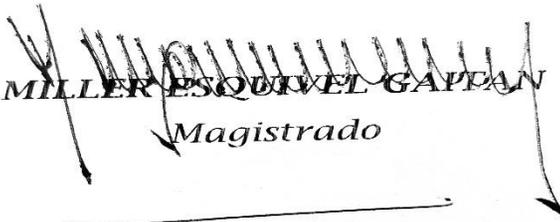
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**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. 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 GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado