



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**DAVID A. J CORREA STEER**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **JOSÉ MAXIMINO MARTÍNEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.**

**EXP. 11001 31 05 038 2019 00138 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declarara que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, tiene derecho al pago y reconocimiento de la pensión de invalidez por presentar una pérdida del 75.86% de su capacidad laboral, conforme a lo establecido en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Consecuencialmente, que se condenara a Colpensiones al reconocimiento y pago indexado de la pensión de invalidez; al pago del retroactivo pensional, y a los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 6 de noviembre de 2010, por ser la fecha de estructuración de la invalidez, y la de la causación de la prestación; a las costas del proceso, y a lo que resultare probado ultra y extra petita.

Subsidiariamente, solicitó que se declarara que por virtud de la figura de capacidad laboral residual, el momento real desde el cual debe realizarse el conteo de las 50 semanas exigidas en el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, debe ser con anterioridad al 10 de enero de 2013, esto es, la fecha de calificación de invalidez; que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión por presentar una pérdida del 75.86% de la capacidad laboral, y al reconocimiento y pago de esta indexado, desde el 10 de enero de 2013.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 23 de noviembre de 1954; que actualmente tiene 63 años; que mediante dictamen n.º 201303101MM del 1.º de octubre de 2013, Colpensiones determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 75.86%; que la fecha de estructuración de la invalidez se estableció el 6 de noviembre de 2010; que mediante Resolución n.º GNR 113661 de 28 de mayo de

2013, la demandada le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez tras considerar que no acreditaba las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha decisión; que como Colpensiones no resolvió el recurso de apelación, interpuso acción de tutela, y que el Juzgado 63 Administrativo del Circuito de Bogotá le ordenó a la demandada que pusiera en conocimiento del actor la Resolución n.º VPB 2567 de 20 de enero de 2015, por cuanto la misma no le había sido notificada, y que el 13 de febrero de 2019, por medio de apoderado judicial se notificó de esta resolución.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 25 de febrero de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Expediente virtual, archivo n.º 1, pág. 54).

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. Adujo, que el demandante no acreditaba los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, el 10 de noviembre de 2010, como quiera que en dicho lapso solo cotizó 27 semanas.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe (Expediente virtual, archivo n.º 1, pág. 59 - 67).

**LA AGENCIA NACIONAL JURÍDICA DEL ESTADO**, guardó silencio.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 20 de mayo de 2020, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al demandante.

Esgrimió, que en reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en principio, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normativa vigente a la fecha de estructuración de dicho estado, y como en el presente caso se acreditó que la invalidez del actor se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, el despacho debía someterse a las reglas dispuestas en esta normativa, para determinar si le asistía el derecho al reconocimiento de dicha prestación.

Sobre el principio de la condición más beneficiosa, adujo que nuestro órgano de cierre se ha inclinado por reglar la aplicación del mismo, cuando la estructuración de la invalidez del afiliado ha sucedido en vigencia de la Ley 860 de 2003, al establecer que solo es posible diferir los efectos de esta, hasta el 26 de diciembre de 2006, esto es, por 3 años, y siempre que el afiliado acredite las reglas reseñadas por la Corte para su aplicación, lo que no aconteció en el caso bajo estudio por las siguientes razones: **i)** para el 26 de diciembre de 2003, el actor no se encontraba cotizando, **ii)** y la fecha de estructuración de la invalidez se dio el 6 de noviembre de 2010, esto es, con posterioridad al 26 de diciembre de 2006, data en la que terminó la transición de los tres años, por lo que era claro que debía

absolverse a la convocada a juicio.

Respecto de la figura de capacidad laboral residual, señaló que la Corte Constitucional ha indicado que las administradoras de pensiones, tienen la obligación de reconocer la pensión de invalidez con fundamento en todas las semanas cotizadas por el usuario hasta el momento en que se presenta la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, cuando este padezca una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, siempre que se cuente con un número importante de semanas cotizadas, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y que se acredite que los aportes se realizaron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad residual del interesado.

Arguyó, que en este caso, el demandante no acreditó que las cotizaciones realizadas con posterioridad al 6 de noviembre de 2010, esto es, la fecha de estructuración de la invalidez, hayan sido producto de una efectiva actividad laboral desplegada por él, por cuanto su estado de salud y su alto grado de incapacidad (75.86%) le permitían inferir, conforme a las reglas de la sana crítica, que el actor se encontraba prácticamente imposibilitado para desarrollar algún tipo de actividad productiva que le generara un ingreso.

Igualmente, indicó que tampoco se logró acreditar el hecho de que la pérdida de capacidad del actor haya sido producto de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, pues de los documentos obrantes en el expediente se evidenciaba que las enfermedades padecidas por el actor no eran de esta naturaleza, motivos por los que debía absolverse a la demandada de los pedimentos del actor frente a la capacidad laboral residual.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia de primera instancia.

Expresó, que el *a quo* se había apartado del precedente judicial de la sentencia SU-442 de 2016, en donde se estableció que efectivamente sí era procedente aplicar la norma anterior cuando se trataba de contrarrestar los efectos de dos normas, en virtud del principio de favorabilidad o de la condición más beneficiosa.

Agregó, que en dicha sentencia se aclaró que el principio de la condición más beneficiosa debía predicarse sobre la norma inmediatamente anterior, y que en el caso en concreto como la fecha de estructuración de invalidez se dio en vigencia de la Ley 860 de 2003, la norma que más le favorecía al actor era la Ley 100 de 1993, específicamente en su artículo 39, toda vez que allí se estableció como requisito que el demandante hubiese cotizado por lo menos 26 semanas en cualquier tiempo, como es el caso del demandante, pues de acuerdo con su historia laboral, cotizó más de las 26 semanas establecidas en la norma, entre el momento en que efectuó su primera cotización y el año 1999.

De otra parte, aseveró que el *a quo* se apartó también del precedente judicial dispuesto en la sentencia SU-588 de 2016, en donde se desarrolló el principio de la capacidad laboral residual, por afirmar que el demandante no presenta una enfermedad congénita o degenerativa, pese a que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral se estableció que poseía enfermedades que han sido calificadas por la jurisprudencia como degenerativas.

Respecto de las cotizaciones hechas por el actor en el año 2010, señaló que debía aplicarse el principio de la buena fe, puesto que este realizó cotizaciones en el 2010 y continuó cotizando hasta el 2018, debido a que en ningún momento le fue notificada la Resolución que le había negado la pensión, sino solo hasta que se presentó la acción de tutela que fue conocida por la jurisdicción contencioso administrativa, motivo por el hasta el 13 de febrero de 2018, el actor se enteró de que le había sido negada la pensión. Así, con las cotizaciones que se efectuaron con posterioridad no se tenía la intención de ocasionarle un fraude al sistema.

Finalmente, indicó que la Corte Constitucional ha dicho que le está permitido al juez hacer el conteo de las 50 semanas en una fecha diferente a la fecha de estructuración de invalidez, pues el mismo se puede efectuar de esta data, desde la fecha de la última cotización, o desee la fecha de solicitud de reconocimiento pensional.

## V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, y sin causales de nulidad que invaliden lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, según lo previsto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo. Los problemas jurídicos que verificará esta sala son los siguientes: **i)** si el demandante cumple o no, con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, y si para tal efecto, se debe dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, y en caso de no ser así **ii)** determinar si deben tenerse en cuenta las semanas cotizadas por el actor, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, para efectos del reconocimiento la pensión.

Se encuentra acreditado dentro del plenario, que: **i)** el demandante se encuentra afiliado a Colpensiones, como se desprende de su historia laboral; **ii)** que le fue determinado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 75.86%, mediante dictamen emitido por Colpensiones, de fecha de 1.º de octubre de 2013 (Expediente virtual, archivo n.º 1, pág. 17-19); **iii)** que la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró el 6 de noviembre de 2010, por lo que tiene la calidad de persona inválida conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 797 de 2003, **iv)** y que no registra semanas cotizadas en los tres años anteriores a esa fecha.

### **DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ - PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.**

Observa la sala, que la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento de pensión de invalidez es la vigente al momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral del actor, criterio este, que fue reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3660 de 2020 y SL-4261 de 2020. Por lo que, en el presente caso, debe aplicarse lo establecido en el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, como quiera que era la norma vigente para el 6 de noviembre de 2010, fecha en la que se estructuró la invalidez del actor.

Así las cosas, no se equivocó el *a quo* al concluir que el afiliado no causó el derecho a la pensión de invalidez, dado que no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se estructuró la invalidez, por cuanto para el periodo comprendido entre el 3 de noviembre de 2007 y el 6 de noviembre de 2010, solo reporta 26.598 semanas cotizadas.

Ahora bien, respecto del principio de la condición más beneficiosa, debe decirse que nuestro órgano de cierre ha establecido que su procedencia se predica de la aplicación del régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la estructuración de la invalidez (CSJ SL4482 - 2020; SL4338 - 2020; SL - 4339 de 2020; SL3403 - 2020 y SL3660 de 2020). No obstante, dicha corporación también ha establecido una serie de requisitos para su procedencia, cuando de la pensión de invalidez se trata respecto del tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003. Así las cosas, en sentencia SL-2358 de 2017, se especificaron dichos requisitos:

(...)

**“3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.**

- a) *Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) *Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*
- c) *Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) *Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y*
- e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

**3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.**

- a) *Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) *Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*
- c) *Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) *Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*
- e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.*

#### **4. Combinación permisible de las situaciones anteriores.**

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

##### **4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando.**

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

##### **4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando.**

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado

*de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.*

*En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta.”*

De los requisitos citados con antelación, se desprende que para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es ineludible que la invalidez se haya estructurado entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, como quiera que en la citada sentencia se dispuso que solo era posible diferir los efectos de la Ley 860 de 2003, por 3 años.

Así las cosas, en el presente caso no es posible remitirse a la normatividad inmediatamente anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, por cuanto la estructuración de invalidez del actor data del 6 de noviembre de 2010. De manera que, al no verificarse este supuesto para la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

## **DE LA CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL.**

Preliminarmente, debe aclararse, que en sentencia CSJ SL-3275 de 2019, nuestro órgano de cierre, aclaró que, por regla general, la norma que regula la pensión de invalidez es la vigente al momento de la ocurrencia de la contingencia, por lo que, es claro que en el presente caso debe acudirse, en principio, al artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, el cual como ya se dijo, dispone que el afiliado debe acreditar 50 semanas de cotizaciones en los tres años anteriores a la

estructuración de la invalidez. No obstante, en la reciente sentencia SL-1002 de 2020, se aclaró lo siguiente:

*“Es así como en dicha providencia, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando», para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes:*

*[...]*

*Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

*Bajo este horizonte, conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, debe precisarse, que si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure; excepcionalmente, y en razón de encontrarnos frente a enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, debe darse un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.”*

De lo dicho por la Corte, se colige que cuando un afiliado padece una enfermedad crónica, congénita o degenerativa, existe la posibilidad de que sean tenidos en cuenta todos los aportes

efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez, siempre que el afiliado conserve una capacidad laboral residual, que le permita continuar laborando para la configuración de su situación prestacional. No obstante, para que ello pueda ocurrir debe examinarse si las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez se hicieron en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual.

En el caso objeto de estudio, se tiene que en el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral del actor emitido por Colpensiones, le fueron diagnosticadas las siguientes patologías: enfermedad pulmonar del corazón, no especificada, hipertensión esencial (primaria), cirrosis biliar secundaria y apnea del sueño. No obstante, se observa que ninguna de ellas fue catalogada como una afección de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo, por lo que, como bien lo determinó el *a quo*, no es posible analizar la situación prestacional del demandante, conforme a los derroteros jurisprudenciales que se citaron con antelación.

De otra parte, al revisarse las cotizaciones hechas por el actor, reportadas en su historia laboral, después de la fecha de estructuración de invalidez, esto es el 6 de noviembre de 2010, se observa que las mismas no se hicieron al servicio de ningún empleador, sino que fueron efectuadas de forma independiente. Al respecto, debe anotarse que no se evidenció que tales aportes estén soportados en prueba alguna que acredite el desempeño de alguna labor en ejercicio de una real capacidad laboral residual.

Por tanto, se concluye que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que reclama.

De manera que, sobre este tópico también se **confirmará** la sentencia apelada.

Sin costas en las instancias ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

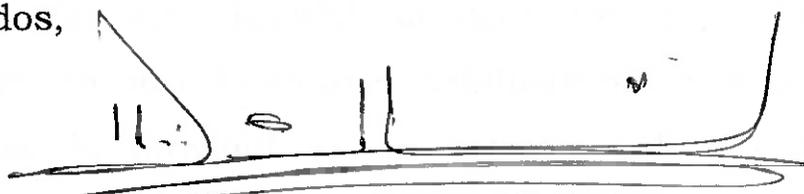
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**DAVID A. J CORREA STEER**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **GLORIA PATRICIA TOBÓN PÉREZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**

**EXP. 11001 31 05 039 2018 00277 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la partes demandadas, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante que se declarara la nulidad del traslado del extinto I.S.S., hoy Colpensiones, al R.A.I.S., administrado por la A.F.P. Colfondos S.A., efectuado en noviembre 1.º diciembre de 1999.

Consecuencialmente, que se condenara a Colfondos S.A., a la devolución de todos y cada uno de valores consignados en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y de cualquier suma adicional de la aseguradora, junto con los rendimientos causados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; a Colpensiones a tramitar el recaudo de los dineros que posee Protección S.A., por todo concepto; a las demandadas, a lo que resultare probado ultra y extra petita, y a las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 31 de agosto de 1964; que se afilió al extinto I.S.S. hoy Colpensiones el 10 de febrero de 1993; que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliada al sistema; que, al momento de su traslado a Colfondos S.A, se encontraba laborando para Laboratorios LASANTE S.A.; que se afilió al R.A.I.S. el 15 de octubre de 1999, y que su primera cotización la realizó en el mes de diciembre de la misma data; que no fue asesorada, ni informada por dicha administradora respecto de las diferencias entre uno y otro régimen pensional, las prestaciones económicas que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los beneficios, desventajas o inconvenientes de este, y en general, las implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional;

que el 4 de agosto de 2017, radicó solicitud de nulidad de traslado ante COLPENSIONES, pero que la entidad rechazó la Solicitud; que solicitó lo mismo a COLFONDOS S.A., quien también se opuso, y que se violó el principio de la condición más beneficiosa, cuando se realizó el traslado sin cumplir el requisito de suministrar la información requerida.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 5 de octubre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 87).

**COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la actora. Manifestó, que en el expediente no obraba prueba alguna de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de las A.F.P.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al R.P.M., prescripción, caducidad, inexistencia de la causa de nulidad, y no procedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, (f.º 118-133).

**COLFONDOS S.A.**, contestó con oposición a todas las pretensiones. Esgrimió, que la afiliación que ocasionó el traslado de régimen fue la efectuada con A.F.P. HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., siendo entonces dicha A.F.P., la encargada de brindar la asesoría correspondiente a la demandante.

Manifestó, que era claro que la demandante estuvo afiliada en varias oportunidades al R.A.I.S, por lo tanto, conocía como operaban las A.F.P., y agregó que la actora, al percatarse de que no cumpliría

con sus aspiraciones pensionales, decidido solicitar la nulidad del traslado.

Invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, que no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al R.P.M.P.D., buena fe, validez de la afiliación al R.A.I.S., compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, que nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo, y la ausencia de vicios del consentimiento. (f.º 141 - 164).

**PORVENIR S.A.**, también se opuso a las pretensiones de la demanda. Expresó, que el asesor comercial de la A.F.P, informó a la demandante en debida forma al momento de su afiliación, por cuanto le suministró información clara, oportuna, y veraz respecto de las características del R.A.I.S., y sus diferencias con el R.P.M.

Alegó en su favor, las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, y enriquecimiento sin justa causa (f.º 195 - 203).

**PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló, que sus actuaciones siempre estuvieron precedidas de buena fe y legalidad; que prueba de lo anterior era el formulario de afiliación suscrito por la demandante, el cual cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y que brindó una asesoría completa y comprensible al momento de realizar su afiliación, misma que se hizo conforme a la

normatividad de la época y conforme a las exigencias existentes para ese momento.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. (f.º 256).

**La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, guardó silencio (f.º 215).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de noviembre de 2020, declaró que el traslado que hizo la demandante del R.P.M.P.D. al régimen R.A.I.S., con efectividad a partir del 1.º de diciembre de 1999, a través de la administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A, es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto, se debe entender que el actor jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida; declaró la ineficacia de las afiliaciones efectuadas al interior del R.A.I.S., esto es, la realizada a Protección S.A. con efectividad a partir del 1 de febrero de 2001, y a Colfondos S.A., el 1 de junio de 2003; condenó a Colfondos S.A., a transferir al R.P.M.P.D., todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y las comisiones por administración, durante el tiempo que se encontraba afiliada, sin descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes, con destino Colpensiones, de

igual forma ordenó a Porvenir S.A, a transferir a este ultimo las comisiones que recibió por haber administrado los dineros o la cuenta del demandante dentro de las siguientes fechas: del 1 de diciembre de 1999 hasta el 31 de enero de 2001; condenó a Protección S.A. a transferir a Colpensiones las comisiones que recibió por haber administrado los dineros o la cuenta del demandante dentro de las siguientes fechas: desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de mayo de 2003; ordenó a Colpensiones a recibir los recursos señalados, y a que reactivara la afiliación de la demandante al R.P.M.P.D., sin solución de continuidad, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; informó a Colpensiones de que podía iniciar las actuaciones judiciales pertinentes para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz por parte de Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A., y las condenó en costas (f.º 258).

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia proferida en su totalidad.

Manifestó que, era improcedente la declaración de ineficacia de la afiliación al R.A.I.S., por cuanto a que la actora hizo uso de su derecho de traslado de régimen pensional de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el año de 1999, aunado a que realizó varios traslados, posteriores y transversales no solo a PORVENIR S.A., sino también, a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A.

Arguyó que, la demandante demostró su interés de afiliarse al R.A.I.S., conforme se evidenció en el proceso, por lo tanto, no era procedente la ineficacia, como quiera que no se evidenció la existencia de vicio o nulidad que permitiera inferir un error en la información brindada por las distintas A.F.P., y que la actora estuvo afiliada por más de 10 años en el R.A.I.S., y sólo hasta el 2017, presentó la solicitud de traslado al R.P.M.P.D., cuando ya contaba con 52 años.

PROTECCIÓN S.A., interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la decisión del *a quo*, respecto de la condena de trasladar los gastos de administración a Colpensiones.

Esgrimió, que la comisión de administración y la prima del seguro previsional son descuentos autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7.º de la Ley 797 de 2003, el cual facultaba a las A.F.P. a que realizaran la deducción de los aportes realizados por los afiliados al Sistema General de Pensiones, y que dicho porcentaje era utilizado para cubrir los gastos de administración, y para pagar la prima de seguro previsional.

Manifestó, que la prima de seguro previsional fue girada a una aseguradora para que en el caso de existir un siniestro de sobrevivencia o de invalidez, dicha compañía pagara una suma adicional para su financiación.

Finalmente, dijo que, *“de permanecer esa condena de generar la devolución de estos gastos de administración, entonces se absuelva a Protección de devolver los rendimientos financieros o que haya una retribución de esos rendimientos financieros que en su momento Protección trasladó con destino a la AFP Colfondos”*.

**PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia proferida en su totalidad.

Señaló que, el traslado de régimen se efectuó bajo los parámetros que en su momento eran legales, esto es, bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993; que la demandante suscribió un formulario de afiliación que reconoció y no tacho de falso, y que la información allí contenida, determinaba la aceptación de las implicaciones del régimen de ahorro individual, consentimiento que derivó de una información verbal.

Sobre la condena en gastos de administración, expresó que la Superintendencia Financiera, indicó taxativamente que en el evento en que procediera la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas que debían retornarse, eran los aportes y los rendimientos, por lo que, procedía lo normado en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, en el que no se mencionan los gastos de administración, como quiera que los mismos no van a financiar la prestación de vejez.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y

CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante, estuvo viciado o no de nulidad por no recibir la información técnica y adecuada al momento del traslado, por parte de las entidades aquí demandadas. Así como también, si hay lugar o no, a la devolución de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 31 de agosto de 1964; **ii)** que se afilió al extinto I.S.S. hoy Colpensiones, el 10 de junio de 1993 (f.º 129); **iii)** que el 15 de octubre de 1999, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Porvenir S.A., con fecha de efectividad, a partir del 1.º de diciembre de la misma anualidad (204); **iv)** que el 15 de diciembre de 2000, se trasladó a I.N.G. S.A, hoy Protección S.A. (f.º 167 ); **v)** y que el 15 de abril de 2013, se trasladó a Colfondos S.A. (f.º 166), por lo que es claro que hizo varios traslados entre administradoras del R.A.I.S.

El traslado de régimen por vinculación a una A.F.P., es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

*“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 estos parámetros, es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) 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 a 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.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se tiene que la actora, el 10 de octubre de 1999, con fecha de efectividad a partir del 1.º de diciembre de la misma anualidad, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la Porvenir SA (f.º 204); que el 15 de diciembre de 2000, se trasladó a I.N.G. hoy Protección S.A. (f.º 167), y el 15 de abril de 2003, se trasladó a

Colfondos S.A., donde actualmente continúa afiliada, conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso (f.º 166), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo*

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

*efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

---

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

Ahora bien, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos rendimientos, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*”

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) 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»<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo anteriormente expuesto, Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante, el 15 de octubre de 1999, con fecha de efectividad a partir del 1.º de diciembre de la misma anualidad, cuando se trasladó al régimen de ahorro con solidaridad administrado por Porvenir S.A. así como las posteriores afiliaciones a ING hoy Protección S.A., y Colfondos S.A. donde actualmente continúa afiliada, por lo que está última deberá trasladar a Colpensiones, todos los aportes, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y devolución de saldos que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

**RESUELVE:**

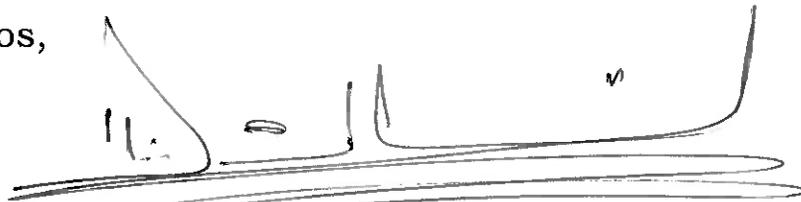
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**DAVID A. J CORREA STEER**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **LUZ MABEL GÓMEZ MUÑOZ** en contra de **COLPENSIONES S.A.**, y **PROTECCIÓN S.A.**

**EXP. 11001 31 05 039 2018 00339 01.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL3632-2021 y de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, con la finalidad de proferir la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad de la afiliación efectuada al R.A.I.S., el 1.º de mayo de 1995, por ende, carece de eficacia jurídica; en consecuencia, se ordene a Protección

S.A. trasladar a Colpensiones todos sus aportes pensionales y los respectivos rendimientos financieros que obren en su cuenta de ahorro individual, y a la última entidad, que a su vez, reciba la afiliación y acredite en su historia laboral el tiempo cotizado en Protección S.A. (f.º 4, 5).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 8 de febrero de 1962; realizó aportes por 741.43 semanas en el extinto I.S.S. desde el 12 de junio de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1995; que en abril de 1999, fue visitada por un asesor de Protección S.A., quien la indujo en error para trasladarse a dicho fondo, con la promesa de que recibiría una pensión superior a la que en su momento le pagaría el I.S.S.; que se le podía devolver parte del capital como excedente de libre disponibilidad, lo que le llamó la atención para afiliarse a Protección; sin embargo, el asesor no le informó las consecuencias negativas de su traslado, ni el monto necesario para acceder a la pensión de vejez en ese régimen, tampoco le realizaron proyecciones comparativas futuras de su pensión (f.º 3, 4).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 7 de septiembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 41, 42).

Protección S.A., se opuso parcialmente a las pretensiones, y propuso como excepciones de fondo o de mérito las denominadas: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones (f.º 49-64).

Colpensiones, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones, y en su defensa propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido, y buena fe (f.º 106-111).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 98, 99).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 14 de enero de 2020, declaró ineficaz el traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1.º de mayo de 1999, por ende, nunca se separó del régimen de prima media con prestación definida; en consecuencia, condenó a Protección S.A. a transferir a Colpensiones todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y comisiones por administración, sin descuento alguno por seguros de invalidez y sobrevivientes, a su vez, ordenó a Colpensiones recibir los mencionados recursos y reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad; así mismo, la autorizó para iniciar las acciones judiciales pertinentes para recuperar los perjuicios que pueda causar la declaratoria de ineficacia mencionada; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a Protección S.A. (f.º 150-155).

### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

Protección S.A., sostuvo que no es viable ordenar la devolución de los gastos de administración, por cuanto tales descuentos están permitidos legalmente, además se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante; tampoco procede la devolución

de los rendimientos generados, pues precisamente, los mismos fueron ocasionados por la gestión y buena administración que ejerció el fondo, y en caso de que se confirmara la nulidad declarada respecto del traslado de la demandante al R.A.I.S., las cosas vuelven al estado anterior, por lo que el fondo solo debería trasladar los aportes que se encuentren acreditados en la mencionada cuenta.

Colpensiones, apeló con el argumento de que se debe tener en cuenta que la demandante tuvo la oportunidad de trasladarse entre regímenes pensionales cada 5 años, pero no hizo uso de ese derecho, como tampoco se reintegró al régimen de prima media con prestación definida antes de vencerse el plazo máximo para ello, así que por el hecho de haber cotizado de manera ininterrumpida desde 1999 hasta la fecha ante Protección S.A. se encuentra ratificado su deseo de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en la medida en que nunca se acercó a solicitar información de su situación pensional en ninguna de los dos fondos. El término para pedir la rescisión de los contratos es de 3 o 4 años, de manera que, teniendo en cuenta la fecha de la afiliación, la presente acción se encuentra prescrita, aunado a que la demandante no se encuentra cobijada por el R.P.M.D. al tenor de lo dispuesto en las sentencias SU-062-2020 y SU-130-2013, máxime cuando no se han acreditado ningún vicio del consentimiento conforme la legislación civil.

## **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante estuvo viciado o no de ineficacia, por falta de información suficiente; en los términos establecidos en la

sentencia STL3632-2021 de la Sala de Casación Laboral, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020, por esta Corporación, y se ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que la Sala de Casación Laboral del Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador constitucional, esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos:

*«(...) [L]a suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.*

*(...) [E]l deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor [sic] -16 de marzo de 1999-, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1.°, artículo 97 Decreto 663 de 1993) –vigente para la citada fecha-, premisa que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible.*

*(...) [L]a reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) [E]s 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. En ninguna de ellas se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición o para quienes tuvieran una expectativa legítima para pensionarse (...).*

*(...) [L]a declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.*

*(...) [L]as acciones que se orientan a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, esta Corporación también ha señalado que existe un criterio adicional para considerarlas imprescriptibles, consistente en que se trata de pretensiones de carácter declarativo, a las que no les es aplicable el término trienal de prescripción que consagran las normas laborales. (...).*

Además, la Alta Corporación hizo referencia a las providencias SL, 19 may. 2005 rad. 23120; SL, 5 dic. 2006 rad. 28552, SL, 9 sep. 2008 rad. 31314, SL, 22 nov. 2011 rad. 33083, SL, 22 ene. 2013 rad. 40993, SL, 8 may. 2013, rad. 49741, SL12136-2014, SL19447-2017; AL1663, AL3807, SL4964 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1689, SL4559, SL1452, SL1688 y SL4426 de 2019, SL2877-2020.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 8 de febrero de 1962 (f.º 14, 15); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 12 de junio de 1984 y el 30 de abril de 1999, 769.14 semanas (f.º 20, 116, 117, CD f.º 104, 119); **iii)** que el 16 de marzo de 1999, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Protección S.A., con fecha de efectividad desde 1.º de mayo de 1999 (f.º 68, 73), donde actualmente se encuentra vinculada, con un total de 1539.43 semanas cotizadas, según lo informado por dicha AFP en la historia laboral que reposa de f.º 28 a 34, 75 a 82; y **iv)** que en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad no demostró el cumplimiento del

deber de información, por lo que hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen reprochado en la demanda.

A su vez, en lo que toca a la prescripción, en términos del fallo de tutela que hoy se cumple, de tiempo atrás viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Máxima Corporación, que todos aquellos asuntos inherentes al derecho pensional no pueden verse afectados por este fenómeno, de suerte que dicha excepción no está llamada a prosperar.

Por lo demás, la decisión apelada y consultada se ajusta a derecho en cuanto ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación y la totalidad de los valores que deben retornar del régimen de ahorro individual por parte de Protección S.A., por ser precisamente la consecuencia lógica de la ineficacia del traslado de pensional, en los términos aducidos en las sentencias CSJ SL1421-2019 y SL638-2020.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia de primer grado. Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

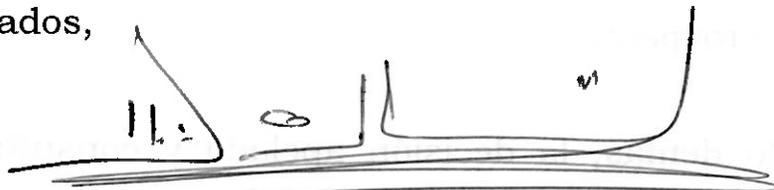
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, y en los términos

establecidos en la sentencia STL3632-2021, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**DAVID A. J CORREA STEER**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **NOHORA ASTRID MORENO DE LARA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**EXP. 11001 31 05 039 2018 00496 01.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación formulado por el Ministerio demandado y surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia proferida el 14 de julio de 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare que tiene derecho a la devolución de aportes, y en consecuencia, se ordene Colpensiones y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a emitir el bono pensional a favor de la A.F.P. Porvenir S.A., y a su vez, esta última reconozca y pague la devolución de aportes a que tiene derecho; así mismo, solicitó que se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la indexación sobre las sumas adeudadas (f.º 54).

Como sustento relevante de sus pretensiones, manifestó que durante su vida laboral como docente, cotizó de manera simultánea al Sistema General de Pensiones y al Magisterio; inicialmente, cotizó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, y finalmente, se trasladó a la A.F.P. Porvenir S.A.; el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció pensión de jubilación mediante la Resolución n.º 4143 del 21 de agosto de 2013, por los tiempos públicos laborados como docente oficial; el 25 de abril de 2018, solicitó a Colpensiones el traslado a la A.F.P. Porvenir, de los aportes que realizó con entidades del sector privado, pero la entidad negó la petición al argumentar que una cuenta con una pensión reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; el 10 de mayo de 2018, solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la autorización del bono pensional de los aportes que efectuó con entidades del sector privado, petición negada el 31 de mayo de 2018; el 30 de abril de 2018, solicitó la devolución de saldos a la A.F.P. Porvenir, entidad que emitió respuesta negativa el 9 de mayo de 2018 (f.º 53-54).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió mediante auto del 28 de febrero de 2019, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 64).

**COLPENSIONES**, contestó con oposición y propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la genérica (f.º 83-88).

**EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la fuente de financiación tanto del bono pensional como de la pensión otorgada por el FOMAG, es el Presupuesto General de la Nación, por lo que a la demandante no le está permitido percibir dos asignaciones provenientes del tesoro público; y formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación e improcedencia de las pretensiones (f.º 110-116).

**PORVENIR S.A.**, se opuso igualmente, con el argumento de que ya efectuó la devolución de los saldos que se encontraban en su cuenta de ahorro individual por aportes efectuados al RAIS, y propuso como excepciones las de compensación, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, hecho de un tercero, prescripción y la innominada (f.º 123-132).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 14 de julio de 2020, condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a emitir, liquidar y redimir el bono pensional correspondiente al tiempo que la demandante estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales, depositándolo a la cuenta de ahorro individual que posee

en la A.F.P. Porvenir; condenó a PORVENIR a que una vez recibido el respectivo bono, estudie nuevamente la viabilidad de la pensión de vejez de la demandante o, en su defecto, efectúe la devolución de saldos correspondiente al valor del bono pensional emitido, junto con los respectivos rendimientos financieros; absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al mencionado Ministerio.

Para arribar a la decisión, explicó que el hecho de pertenecer a un régimen exceptuado no es incompatible con las prestaciones propias del régimen de prima media o del régimen de ahorro individual, en tanto las asignaciones no provienen del tesoro público. Indicó además que de conformidad con el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, la Nación a través del Ministerio de Hacienda debe asumir el valor correspondiente al bono pensional, instrumento que si bien es de deuda pública, está respaldado por las cotizaciones que se efectuaron al Instituto de Seguros Sociales, por lo que no es la Nación la que asume los costos.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,** argumentó que el fallo que se trajo a colación en la sentencia apelada no es aplicable en el caso particular porque lo que se discute no es la naturaleza de los recursos que ingresan a Colpensiones, sino la naturaleza del bono pensional que debe emitir dicha Cartera Ministerial, entidad que no maneja recursos de cotizaciones de los trabajadores y empleadores, por lo que dicho bono pensional se nutre únicamente por recursos del presupuesto general de la Nación. Además, el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, lo define como un instrumento de deuda pública; de manera que, hay dos erogaciones

provenientes del erario que se pagarían a la demandante, y por tanto, son incompatibles. 202

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los arts. 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, establecer si la demandante tiene derecho o no, a obtener la devolución de los aportes realizados al régimen de prima media con prestación definida, a pesar de percibir una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y si como consecuencia de ello, el bono pensional pretendido a cargo del Ministerio demandado, puede ser incluido dentro de la devolución de saldos correspondiente.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que **i)** mediante Resolución n.º 4143 del 21 de agosto de 2013, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció pensión de jubilación a favor de la demandante a partir del 14 de noviembre de 2011 (f.º 39-42); **ii)** ella cotizó al Sistema General de Pensiones a partir del 3 de febrero de 1977, tanto al régimen de ahorro individual con solidaridad, como al de prima media con prestación definida (f.º 30-36) y **iii)** Porvenir S.A. realizó la devolución de saldos por valor de \$76.783.222 (f.º 138).

De vieja data, la jurisprudencia tiene establecida la compatibilidad entre la pensión que otorga el Fondo Nacional De Prestaciones del Magisterio y las que se contemplan en el Sistema General de Pensiones.

En efecto, aquellos docentes que se vinculados al régimen exceptuado de que trata la Ley 91 de 1981, por haberse incorporado al servicio público con anterioridad a la Ley 812 de 2013, por cuyo artículo 81 el régimen del magisterio dejó de ser exceptuado, y que

además ejercieron la docencia en el sector público, efectuando aportes al Instituto de Seguros Sociales o a alguna administradora de fondos de pensiones; tienen derecho también a acceder a la pensión legal de vejez, con fundamento en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que establece la compatibilidad de las prestaciones entre los dos regímenes, además de la claridad que existe en la autonomía en el origen de los recursos que puesto que las fuentes de financiación (CSJ, SL, 13 jun. 2012 rad. 39810).

Además, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, compilado hoy en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, refirió con relación a esta compatibilidad, que para el caso de los educadores quedó abierta la posibilidad de acumular cotizaciones; sin embargo, ello no implica que los docentes deban escoger obligatoriamente uno de los dos regímenes existentes en materia de pensiones; lo que se prevé allí, es la posibilidad de solicitar la acumulación de los aportes efectuados en uno de esos regímenes, con el fin de incrementar la prestación económica por vejez o disfrutar ambas prestaciones.

De manera reiterada, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha señalado que no existe una incompatibilidad para gozar simultáneamente de las dos prestaciones, originadas ellas, en el trabajo a diferentes empleadores, puesto que la financiación de una y otra pensión es diferente, precisándose que los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles (CSJ SL, 19 jun. 2008 rad. 28164, SL, 3 may. y 6 dic. 2011 rad. 40848 y 39810, y SL451-2013, rememorada en la SL2649-2020).

También se debe advertir, que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, estableció que los docentes vinculados con posterioridad gozarán de las previsiones legales contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cierto es, que para los docentes vinculados antes de

aquella, aplican las disposiciones vigentes para el Magisterio Nacional, situación en la que se encuentra jurídicamente el demandante, pues según el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez ya reseñado, le fueron aplicados los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, por virtud de la Ley 91 de 1989, y su Decreto reglamentario 2831 de 2005, y además, se vinculó por primera vez al I.S.S., el 6 de febrero de 1978, razón por la que no hay lugar a declarar la incompatibilidad pensional entre las prestaciones, como equivocadamente parece entenderlo la Cartera Ministerial apelante, pues tenía la posibilidad real de financiar una pensión de vejez, o en su defecto, una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, en forma independiente a la pensión que ya disfruta en el sector público como docente.

En este punto, se advierte que aun cuando el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, prevé que una de las características del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones consiste en que *«los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública»*, no se puede perder de vista que, la última expresión fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-378-98 *«(...) en el entendido que la naturaleza pública que se reconoce al fondo común que se constituye con los aportes de los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, dado su carácter parafiscal, en ningún caso, debe ser entendida en el sentido que los dineros que de él hacen parte pertenecen a la Nación»*.

Sobre ese aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y uniforme, ha explicado igualmente, que a pesar de que Colpensiones tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, contrario a lo que parece entender la apelante, ello no implica la propiedad del fondo económico con el que se financian las mismas,

toda vez que los aportes que sirven para el efecto son realizados por empleadores y trabajadores, y dicho ente solo actúa como su administrador (CSJ SL2649-2020, SL1373-2019, SL4538-2018, SL451-2013, y CSJ SL, 18 sep. 2012 rad. 41158, entre muchas otras).

Establecida la compatibilidad de las prestaciones contempladas en los regímenes, es necesario referirnos a la expedición del bono pensional.

Según el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la Nación la expedición de bonos pensionales, como un instrumento de deuda pública nacional, cuando la responsabilidad corresponda, entre otros, al Instituto de los Seguros Sociales. Dicha responsabilidad, es cumplida a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según las disposiciones del Decreto 3227 de 2003.

En lo que respecta a la financiación del bono, si bien es claro que el mismo es un título de deuda pública, el artículo 16 del Decreto Ley 1299 de 1994, establece que el Instituto de Seguros Sociales deberá contribuir a la financiación de los bonos en lo que le corresponda.

A lo anterior, se agrega que en concordancia con los artículos 113, 115, 118 a 121 de la Ley 100 de 1993, se debe indicar que el bono pensional y la devolución de saldos no son excluyentes, y el bono pensional no está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, sino que en el R.A.I.S. hace parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debería serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse, dado que hace parte del capital del afiliado, acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Decreto

1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 (CSJ SL, 19 may. 2009 rad. 34810).

No queda duda, de que la demandante está dentro de un grupo exceptuado de aplicación de la Ley 100 de 1993, como se prevé en su artículo 279, por haber sido afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, y por ende, las prestaciones otorgadas por ese Fondo son compatibles con pensiones de cualquier clase de remuneración, porque al tener la condición especial de docente, podía ejercer su oficio en instituciones del sector privado paralelamente con la labor de educador en el sector público a establecimientos educativos oficiales, sin que ello sea un obstáculo para percibir su pensión de jubilación, que le fue reconocida en los términos ya indicados, en donde conjuntamente con la expectativa pensional en el R.A.I.S. administrado por la A.F.P. Porvenir S.A., efectuó cotizaciones, ya que ambas prestaciones son compatibles debido a las condiciones que rigen cada una de ellas, máxime cuando se financian con recursos diferentes (CSJ SL, 3 may. y 6 dic. 2011 rads. 40848 y 39810, respectivamente, SL451-2013 y SL2649-2020, entre muchas otras).

Así las cosas, si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expide el bono de recursos públicos, las entidades pagadoras de pensiones tienen la obligación de financiar dichos bonos, circunstancia que desvirtúa las aseveraciones del recurrente y permite confirmar la decisión del *a quo*, pues es claro que si bien la demandante se encuentra pensionada por parte del Magisterio, como se encuentra acreditado, los recursos que reclama provienen de los aportes que ella como docente del sector privado y sus empleadores realizaron, que no sirvieron de base para el reconocimiento de la pensión de jubilación oficial, por lo que no existe incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la mencionada prestación.

En consecuencia, se mantendrá íntegra la decisión apelada y consultada, sin condena en costas, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

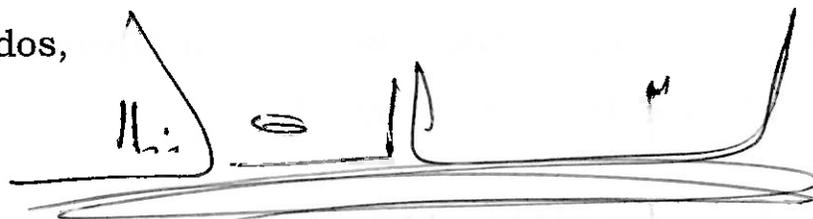
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, proferida el 14 de julio de 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**DAVID A. J CORREA STEER**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARGARITA MARÍA PEÑA BARACALDO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**

**EXP. 11001 31 05 039 2019 00232 01.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2021, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y proferir la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad de su traslado y afiliación al R.A.I.S., por falta al deber de información y buen consejo de las A.F.P. PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por lo que, consecuentemente, permaneció afiliada, sin solución de continuidad, al R.P.M. Adicionalmente, se ordene a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A. a realizar la devolución de todos los aportes netos cotizados con sus rendimientos a COLPENSIONES.

Para el efecto, manifestó que nació el 21 de septiembre de 1963; que cotizó al I.S.S. desde el 27 de diciembre de 1992; que en el año 1995 se trasladó al R.A.I.S., administrado por PORVENIR S.A., y posteriormente, se afilió a SANTANDER S.A., entidad que fue liquidada y absorbida por PROTECCIÓN S.A., entidad a la que se encuentra actualmente afiliada, la cual no le informó sobre las consecuencias de permanecer en el R.A.I.S.; señaló, que si bien la solicitud de afiliación y traslado a la A.F.P. PORVENIR S.A. indica que el mismo se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que se echa de menos es la falta de información veraz, completa y suficiente, lo que hizo la tal decisión se tomara sin el pleno conocimiento de las implicaciones y consecuencias de trasladarse de régimen pensional.

Finalmente, señaló que reclamó administrativamente a las COLPENSIONES, solicitando la declaratoria de nulidad de su traslado de régimen pensional, pero esta entidad negó tal solicitud (f.º 3 - 13 exp. dig.).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 30 de agosto de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º 55).

**COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en un error por falta al deber de información por parte de las A.F.P. o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento; así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes, nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, de las documentales se observa que se hizo de manera libre y voluntaria. Finalmente, indicó que la demandante no cumple con los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas 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, y, no procedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 67 - 85 exp. dig.).

**PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que la afiliación a SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A., estuvo precedida de información clara, precisa, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas y desventajas; asesoría que se

materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de afiliación.

Formuló como excepciones de fondo, las de declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la A.F.P., buena fe por parte de la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, 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 derechos de terceros de buena fe y prescripción (f.º 98-104 exp. dig.).

**PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en la medida que el traslado de régimen pensional, así como el traslado horizontal de la demandante, fueron completamente válidos, pues no existen pruebas que permitan concluir algo diferente, de ahí que no sea dable declarar que la vinculación al R.A.I.S. nunca tuvo efectos.

Propuso las excepciones de fondo las denominadas prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (f.º 139 - 158 exp. dig.).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio. (f.º 57-58).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 29 de enero de 2021, declaró la ineficacia del traslado que hizo la

demandante del R.P.M. al R.A.I.S. a través de PORVENIR S.A., efectuada el 13 de julio de 1996; situación que también deberá entenderse frente al traslado que se hizo dentro del régimen de ahorro individual, esto es, de PORVENIR S.A. a SANTANDER, que cedió a ING, y posteriormente a PROTECCIÓN S.A., la cual tuvo efectividad a partir del 1.º de mayo de 2002; consecuentemente, condenó a PORVENIR S.A. a transferir los gastos de administración que recibió durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante, gastos que deberán ser indexados al momento del pago y sin que sea dable realizar descuento alguno a COLPENSIONES.

Adicionalmente, condenó a PROTECCIÓN S.A. a transferir todas las sumas de dinero que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración, se aclara que las comisiones de administración deberán ser indexadas al momento del pago, sin que sea dable realizar descuento alguno por los dineros que haya cancelado por conceptos de seguros de invalidez, sobrevivientes o cualquier otro concepto causado en detrimento de la demandante, todo esto destinado al R.P.M. administrado por COLPENSIONES, quien deberá recibirlos y reactivar la afiliación de la demandante en dicho régimen. Finalmente, condenó en costas a las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación para que la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia, sea revocada en su totalidad; adujo, que para la época del traslado de la demandante, esto es, 1996, no se había impuesto obligaciones a las administradoras respecto al deber de suministrar información al afiliado, razón por la cual, no se le puede imponer dicha carga,

sumado a ello, no acoge las consideraciones del *a quo* respecto a que la demandante no tuviese información sobre el funcionamiento del sistema, ya que en el interrogatorio de parte manifestó cómo era el R.A.I.S., qué requisitos debía cumplir para acceder a la pensión en el R.P.M., presupuestos de semanas, cómo se liquida el reconocimiento pensional, entre otros.

Finalmente, indicó que de confirmarse la decisión, no debe ser condenado a la devolución de las comisiones de administración debidamente indexadas, pues esto vulnera el derecho a la igualdad y de haber estado afiliado al R.P.M. también se hubiese efectuado, además, cuando la demandante efectuó el traslado horizontal entre administradoras, ésta administradora trasladó todo lo que tenía en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros.

**PROTECCIÓN S.A.**, interpuso recurso de apelación para que sea revocada la condena impuesta en el numeral 3.º de la sentencia, en lo que tiene que ver con la devolución de las comisiones de administración debidamente indexadas y el pago de pólizas de seguros previsionales contratados, ya que dichos descuentos están autorizados por la Ley 100 de 1993 para ambos regímenes; aunado a ello, al ordenar el traslado de los rendimientos financieros a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin justa causa a su favor, pues los mismos se generan por la buena gestión de ésta A.F.P., lo cual en esta sentencia no se reconoce al ordenar tal devolución.

**COLPENSIONES**, también interpuso recurso de apelación para que la sentencia sea revocada en su totalidad, teniendo en cuenta que el traslado pensional de la demandante se efectuó en virtud del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción alguna, y por tanto, no se encuentra demostrado que haya existido algún vicio del consentimiento por parte de las

administradoras del R.A.I.S., sumado a ello, posterior a su traslado realizó otra afiliación horizontal dentro del R.A.I.S., lo que ratifica su deseo y voluntad de mantenerse dentro de éste régimen. Adicionalmente, indicó que al momento que la demandante le solicitó retornar al R.P.M., ya se encontraba dentro de la prohibición de traslado descrita en el Artículo 2.º de la Ley 797 de 2003.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como

problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente, por parte de las administradoras demandadas. Así como también, si hay lugar o no, a la devolución de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 21 de septiembre de 1963 (exp. adm.); **ii)** que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 12 de febrero de 1990, donde cotizó un total de 116,57 semanas (exp. adm.); **iii)** que el 13 de julio de 1996, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., conforme a la certificación expedida por el SIAF-ASOFONDOS, visible a folio 161, y que, conforme a la solicitud de vinculación visible a folio 105, el 18 de marzo de 2002 se afilió a SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A., donde actualmente se encuentra vinculada.

El traslado de régimen por vinculación a una A.F.P., es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación

respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

*“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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de*

*manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*

*cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) 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 a 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.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una*

*descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si la afiliada era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, a folio 105, se avizora uno de los formularios que la demandante suscribió con la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del*

*Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no

---

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por*

*pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) *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»*”<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo lo anteriormente expuesto, las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. PORVENIR S.A. el 13 de julio de 1996, y a SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A. el 18 de marzo de 2002, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de enero de 2021, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Segunda de Decisión Laboral

**DAVID A. J. CORREA STEER**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **ANA LUDIVIA MARCELO RODRÍGUEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

**EXP. 11001 31 05 039 2019 00373 01.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D. C., y proferir la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad, o subsidiariamente la ineficacia, de su traslado del R.P.M. al R.A.I.S. efectuado por la A.F.P. COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. el 5 de abril de 1994; y como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación, tales como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, debidamente indexados y toda suma adicional que por concepto de cuotas de administración haya tomado para sí la demandada; así mismo, se ordene a COLPENSIONES a recibirla como su afiliada, a recibir los anteriores valores y a contabilizar las semanas cotizadas en el R.A.I.S.

Para el efecto, manifestó que nació el 10 de enero de 1963; que se afilió al I.S.S. desde el 31 de marzo de 1982; que el 5 de abril de 1994, se trasladó al R.A.I.S., administrado por COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., sin ser asesorada o informada por ese fondo, de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el R.A.I.S., los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de éste régimen, y en general, las implicaciones sobre sus derechos pensionales, lo cual debía tener en cuenta al momento de tomar la trascendental decisión de cambiarse de régimen de pensiones.

Finalmente, señaló que solicitó a las entidades demandadas su traslado del R.A.I.S. al R.P.M., pero tal solicitud fue negada (f.º 3 - 25 exp. dig.).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 5 de septiembre de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º 86-87 exp. dig.).

**COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en un error por falta al deber de información por parte de la A.F.P. o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento; así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes, nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, de las documentales se observa que se hizo de manera libre y voluntaria. Finalmente, indicó que la demandante no cumple con los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010, para poderse trasladar de régimen pensional en cualquier tiempo.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas 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, y, no procedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 91-109 exp. dig.).

**PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto de traslado de la demandante a ésta A.F.P. es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo cual se puede observar con la suscripción y firma del formulario vinculación efectuada por la demandante. Adujo, que la parte actora no puede

solicitar la nulidad y/o ineficacia del traslado manifestando que sus expectativas económicas de la pensión de vejez no se cumplieron, pues la forma como se liquida dicha prestación en el R.A.I.S. está consagrada legalmente. Finalmente, señaló que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado contemplada en el Artículo 2.º de la Ley 797 de 2003.

Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones (f.º 126-136 exp. dig.).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 12 de febrero de 2021, declaró la ineficacia del traslado que efectuó la demandante del R.P.M. al R.A.I.S. el 1.º de mayo de 1994; como consecuencia de lo anterior, condenó a PROTECCIÓN S.A. a transferir todas las sumas de dinero que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración, se aclara que las comisiones de administración deberán ser indexadas al momento del pago, sin que sea dable realizar descuento alguno por los dineros que haya cancelado por conceptos de seguros de invalidez, sobrevivientes o cualquier otro concepto causado en detrimento de la demandante, todo esto destinado al R.P.M. administrado por COLPENSIONES, quien deberá recibirlos y reactivar la afiliación de la demandante en dicho régimen. Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**PROTECCIÓN S.A.**, interpuso recurso de apelación para que sea revocada la condena impuesta a la devolución de las comisiones de administración de todo el tiempo que lleva la demandante afiliada a ésta A.F.P., ya que el ordenar el traslado de los rendimientos financieros a COLPENSIONES constituye un enriquecimiento sin justa causa a su favor, pues los mismos se generaron por la buena administración de los recursos de la demandante por parte de ésta A.F.P., razón por la cual, se debería tener derecho a conservar ésta comisión como restitución mutua a su favor.

**COLPENSIONES**, también interpuso recurso de apelación para que la sentencia sea revocada en su totalidad, teniendo en cuenta que el traslado pensional de la demandante se efectuó en virtud del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción alguna, y por tanto, no se encuentra demostrado que haya existido algún vicio del consentimiento por parte de COLMENA, hoy **PROTECCIÓN S.A.**, ya que de acuerdo a lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, se evidenció su conocimiento de las condiciones y características del R.A.I.S., las diferencias que tiene éste régimen con el R.P.M., por lo que tenía la suficiente información para trasladarse al R.A.I.S.

Adicionalmente, indicó la demandante ratificó su voluntad de permanecer en el R.A.I.S. al mantenerse en este régimen por tanto tiempo; sumado a que, al momento que la demandante le solicitó retornar al R.P.M., ya se encontraba dentro de la prohibición de traslado descrita en el Artículo 2.º de la Ley 797 de 2003.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente, por parte de las aquí demandadas. Así como también, si hay lugar o no, a la devolución de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 10 de enero de 1963 (exp. adm.); **ii)** que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 31 de marzo de 1982, donde cotizó un total de 307,43 semanas (f.º 78 -91 exp. dig.); **iii)** que el 4 de abril de 1994, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., conforme a la solicitud de vinculación visible a folio 75 y 134, donde actualmente se encuentra vinculada.

El traslado de régimen por vinculación a una A.F.P., es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que

la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

*“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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) 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 a 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.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si la afiliada era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una

expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, a folios 75 y 134, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió con las A.F.P. COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. el 4 de abril de 1994, el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la

---

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*”

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) 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”<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo lo anteriormente expuesto, las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. el 14 de abril de 1994, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

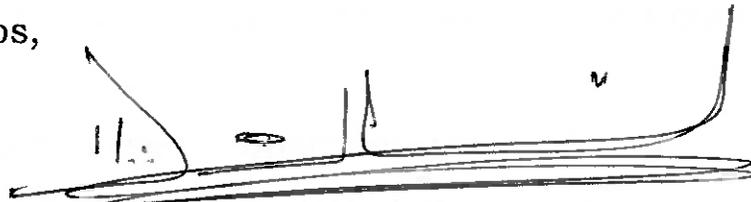
---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Segunda de Decisión Laboral

**DAVID A. J. CORREA STEER**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARÍA CAROLINA ARBELÁEZ MOLINA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**

**EXP. 11001 31 05 039 2019 00432 01.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última, contra la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D. C., y proferir la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado de régimen pensional efectuado el 20 de junio de 1994 a la A.F.P. COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., por la indebida y nula información que suministró el fondo privado para convencerla de tal decisión; y así mismo, se anulen los posteriores traslados realizados entre administradoras del R.A.I.S., por lo que consecuentemente, PORVENIR S.A. debe trasladar todos los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, quien deberá recibirlos, proceder a corregir y actualizar su historia laboral.

Para el efecto, manifestó que nació el 19 de junio de 1963; que se afilió al R.P.M. desde el 12 de febrero de 1988, donde cotizó un total de 326 semanas con el I.S.S.; que el 20 de junio de 1994, se trasladó al R.A.I.S., administrado por COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., sin que tal decisión aparentemente libre y voluntaria estuviera precedida de la suficiente ilustración por parte de ésta A.F.P., por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad; señaló, que el 22 de mayo de 1997, se afilió a COLFONDOS S.A. y el 28 de octubre de 1998, volvió a afiliarse en PORVENIR S.A., entidad a la que se encuentra actualmente afiliada.

Finalmente, señaló que reclamó administrativamente a COLPENSIONES, solicitando la declaratoria de nulidad de su traslado de régimen pensional, pero esta entidad negó tal solicitud (f.º 1 - 17 exp. dig.).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 6 de septiembre de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º 97 exp. dig.).

**COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en un error por falta al deber de información por parte de las A.F.P. o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento; así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes, nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, de las documentales se observa que se hizo de manera libre y voluntaria. Finalmente, indicó que la demandante no cumple con los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010, para poder trasladarse de régimen en cualquier tiempo.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas 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, y, no procedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 109 - 124 exp. dig.).

**PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en la medida que la afiliación de la demandante con COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, por lo que actualmente se encuentra

válidamente afiliada al R.A.I.S., aunado a que le aplica la restricción contenida en el Artículo 2.º de la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de mérito las denominadas prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación (f.º 155 - 177 exp. dig.).

**COLFONDOS S.A.** se allanó a las pretensiones de la demanda (f.º 190), sin embargo, mediante auto del 13 de julio de 2020, el *a quo* no aceptó tal postura de conformidad con lo expuesto en el Artículo 98 del Código General del Proceso, y por ende, tuvo por no contestada la demanda (exp. dig., doc. 6).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio. (f.º 99-100).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 10 de septiembre de 2020, declaró la ineficacia del traslado que hizo la demandante del R.P.M. al R.A.I.S. a través de COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., efectuada el 7 de julio de 1994; situación que también deberá entenderse frente a las posteriores afiliaciones efectuadas al interior del R.A.I.S.; consecuentemente, condenó a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES las comisiones que recibió por haber administrado los dineros de la cuenta de la demandante entre el 1.º de agosto de 1997 y el 30 de noviembre de 1998.

Adicionalmente, condenó a PORVENIR S.A. a transferir todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y comisiones por

administración, esto es, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes, por el tiempo que mantuvo la afiliación, esto es, del 30 de junio de 1994 al 31 de julio de 1997, y del 1.° de diciembre de 1998 hasta el momento que se efectúe el traslado, todo esto destinado al R.P.M. administrado por COLPENSIONES, quien deberá recibirlos y reactivar la afiliación de la demandante en dicho régimen, sin solución de continuidad. Finalmente, condenó en costas a la demandada PORVENIR S.A.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación para que la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia, sea revocada en su totalidad; adujo, que el juzgado de primera instancia está dándole los efectos de una nulidad a la ineficacia, pues, con la sentencia se está tratando de volver las cosas al estado anterior, lo que desconoce el principio de la inescindibilidad de la norma, ya que lo que debió ordenarse es que la demandante efectuara nuevamente de manera libre su afiliación, por lo que como consecuencia, sólo se debió ordenar la restitución de las cotizaciones y rendimientos, toda vez que ordenar la devolución de los gastos de administración, propende un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

Finalmente, indicó que la excepción de prescripción sí está llamada a prosperar, pues, tanto en el R.A.I.S. como en el R.P.M., los gastos de administración son solo emolumentos económicos y no hacen parte integral de la pensión, por lo que se asemejan a una mesada pensional, razón por la cual, son susceptibles de prescripción.

**COLPENSIONES**, también interpuso recurso de apelación para que la sentencia sea revocada en su totalidad, teniendo en cuenta

que el traslado pensional de la demandante se efectuó en virtud del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción alguna, y por tanto, no se encuentra demostrado que haya existido algún vicio del consentimiento por parte de las administradoras del R.A.I.S. Adicionalmente, indicó que, como consumidor financiero, tenía el deber de informarse respecto de las condiciones del sistema general de pensiones, sin embargo, no se preocupó por su situación pensional sino hasta 2019, cuando ya habían transcurrido más de 10 años desde el momento de su afiliación primigenia, por lo que se encontraba ratificada su voluntad.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente por parte de las administradoras demandadas. Así como también, si hay lugar o no, a la devolución de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 19 de junio de 1963 (f.º 45 exp. dig.); **ii)** que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 12 de febrero de 1989, donde cotizó un total de 213,71 semanas (f.º 46-48 exp. dig.); **iii)** que el 24 de junio de 1994, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., conforme a la certificación expedida por el SIAF - ASOFONDOS, visible a folio 178, donde actualmente se encuentra vinculada, después de haber realizado varios traslados entre administradoras del R.A.I.S..

El traslado de régimen por vinculación a una A.F.P., es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

*“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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión*

*que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no*

*puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) 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 a 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.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si la afiliada era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, a folio 179, se avizora uno de los formularios que la demandante suscribió con la A.F.P. COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la*

---

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

*parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

*Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) 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”<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo lo anteriormente expuesto, las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. el 24 de junio de 1994, así como los posteriores afiliaciones a administradoras del R.A.I.S., por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

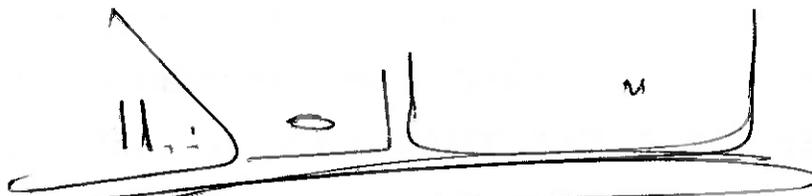
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**