



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05 001 2018 00817 01. Proceso Ordinario Katia Kelly Arroyo Valencia contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor en los aspectos no recurridos frente a la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de febrero de 2021.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado y promovido por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que nunca dejó de pertenecer al régimen de



prima media con prestación definida y que como consecuencia de ello se ordene a Colpensiones recibirla como afiliada desde el 1° de diciembre de 2001 y a Colfondos a efectuar la devolución de la totalidad de los aportes que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como bonos pensionales, sumas adicionales, con frutos e intereses conforme lo establece el artículo 1746 del C.C.

Como sustento de sus pretensiones indicó como hechos relevantes que nació el 16 de abril de 1958, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales entre el 1° de agosto de 1977 hasta el 30 de noviembre de 2001, en donde cotizó 435 semanas para los riegos de vejez, invalidez y muerte.

Indicó que fue contactada por un promotor de la AFP Colfondos S.A., quien le indicó que podía pensionarse a cualquier edad, mientras que en el ISS tendría que esperar hasta los 57 años de edad; que podía pensionarse con el monto de la pensión que deseara y que en cualquier momento podía solicitar la devolución de aportes; y también le indicó que el ISS iba a quebrar.

Afirmó que al escuchar las ventajas del traslado de régimen y ante la insistencia del promotor eligió trasladarse, el cual se hizo efectivo a partir del 23 de noviembre de 2001, y que fue tiempo después cuando se dio cuenta que la información suministrada por el Promotor era falaz y que la había inducido a error para que suscribiera el formulario de afiliación al RAIS.

Que advirtió que no se le informó que en el régimen de prima media que el afiliado no tiene una cuenta individual sino un número de semanas cotizadas, donde lo que cuenta para calcular la mesada es el salario promedio de lo devengado, mientras que en el RAIS el derecho se configura



cuando logre acumular un capital mínimo para financiar la pensión de vejez; y tampoco se le informó que en el régimen de prima media el monto de la pensión no está sujeto al comportamiento de la economía y el mercado financiero, mientras que en el RAIS sí depende de estos

Agregó que en razón a ello no obtuvo una especial, profesional sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de afiliarse a uno u otro régimen pensional.

Una vez notificadas las entidades demandadas dieron respuesta a la acción oportunamente. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones de la demanda.

Colpensiones<sup>1</sup> por su parte, se opuso a las pretensiones para lo cual adujo en esencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual al haberse trasladado con plena voluntad cuando suscribió el formulario de afiliación. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones pretendidas.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y como consecuencia de ello ordenó a Colpensiones aceptar su traslado al régimen de prima media y a Colfondos S.A. le ordenó trasladar al régimen de prima media con prestación definida los aportes efectuados a favor de la demandante junto con los rendimientos.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 55 a 63



Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que si bien no se vislumbraba constreñimiento a la accionante en el traslado de la demandante, el mismo si adoleció de la información suficiente, en tanto no se cumplió el debido asesoramiento que le permitirá decidir su traslado de régimen, conforme lo ha reiterado la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 9 de octubre de 2019 dentro del radicado 68.852.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, el cual les fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la recurrente se revoque la decisión de primer grado y se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones; para lo cual aduce que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición que establece el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, conforme a la cual el afiliado de régimen no puede trasladarse cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y que conforme a ello la accionante no cumple requisitos para acceder al régimen de prima media.

Solicita se evalúe el caso en concreto pues de acuerdo con los últimos pronunciamientos de la Corte se establece que la nulidad del traslado no puede evaluarse como una situación genérica.

### **GRADO JURIDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primer grado resulta adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, de acuerdo



con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por

---

*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. (...)"*

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*



importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la afirmación del accionante constituye una negación indefinida.

Por tanto el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación.



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto a la demandante de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a dicho monto pensional, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

No desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto establecía el Decreto 663 de 1993 para el momento de la afiliación.

Así las cosas, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”* por consiguiente, no se requiere la acreditación de dolo para su aplicación, pues tal como lo indicó la alta Corporación del trabajo, el precepto expresamente hace referencia a cualquier forma de violación; de manera que Sala avala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado.

Aunado a lo anterior el del caso tener en cuenta que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

En este punto, considera la Sala oportuno precisar que en tanto lo que se predica es la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, no es procedente adentrarse en el análisis del cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 para el traslado de régimen; pues como se advirtió la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es la exclusión de todo efecto jurídico de aquel traslado que se produjo en forma pretérita, y aun cuando tal acto comporta el retorno al régimen de prima media con prestación definida, no se discute la posibilidad de una nueva afiliación como al parecer lo entiende la recurrente.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Colfondos S.A. tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros; incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y en tal sentido que el servidor judicial de primer grado dispuso la devolución los aportes efectuados por la demandante junto con los rendimientos financieros, se precisará que dentro del valor de los aportes se encuentran comprendidos los gastos de administración.

Así mismo en virtud de dicha consecuencia deberá Colpensiones efectuar el cómputo de las semanas cotizadas respecto de los aportes realizados por el accionante, fundamentos por los cuales se ha de confirmar la decisión de primer grado.

Finalmente debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

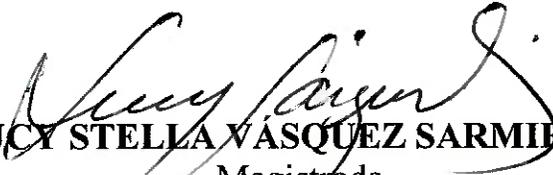
### RESUELVE

**PRIMERO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás, precisando que dentro del valor que de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debe trasladar a Colpensiones se encuentran incluidos los gastos de administración.

**TERCERO. COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-001-2018-00817-01. Proceso Ordinario Katia Kelly Arroyo contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Solvo voto  
parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-012-2019-00257-01. Proceso Ordinario de Héctor Julio Parra Moreno contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de abril del 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, declarar la nulidad e ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida a la AFP Protección S.A., por incumplimiento del deber legal de información y se ordene trasladar a Colpensiones los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, junto con los bonos pensionales, rendimientos financieros y títulos pensionales y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones afirmó el demandante, que nació el 15 de mayo de 1958, afiliándose al RPM por intermedio de la UIS a partir del 14 de julio de 1988, realizando aportes para el ISS por un total de 371 semanas; que se trasladó a la AFP Protección el 25 de julio de 1995, cuando tenía 37 años de edad; que le informaron que la Caja de Previsión sería liquidada y por ello debía afiliarse a una administradora de pensiones, por lo que acudieron asesores de las AFP, pero no hubo representante del ISS; que se le informó por los asesores de Protección que el ISS atravesaba por una crisis financiera, por lo que sus aportes estarían en riesgo de perderse, que en el RAIS podría asegurar una pensión mejor, así como omitió información completa sobre los efectos y consecuencias de su traslado pensional, como las características de los mismos, no se realizó comparativo del monto pensional, ni que podía retornar al RPM antes de cumplir 52 años; que en el mes de julio de 2017 la AFP Protección le informó al actor que su mesada pensional sería por la suma de \$4.015.756, no obstante, previa liquidación efectuada por YABAR LIQUIDACIONES S.A.S., se estimó que el IBL asciende a la suma de \$10.956.572, por lo que en Colpensiones la mesada reconocida ascendería al monto de \$8.049.178; que elevó solicitud para anular la afiliación el 30 de noviembre de 2018 ante la AFP, solicitando a su vez el 22 del mismo mes y año ante Colpensiones, la activación de la afiliación, solicitud que fue negada por dicha entidad; por su parte Protección informó que no era posible gestionar la solicitud, por cuanto el actor no cuenta con 15 años o 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, así como, por cuanto está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante. Lo anterior, por cuanto consideró que si bien no se había acreditado la debida información otorgada al afiliado, también lo era, que de acuerdo con los actos de relacionamiento que ha referido la H. Corte



Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, del actor se encuentra inmerso dentro de ellos, pues durante su permanencia en el RAIS realizó 6 cambios de administradora de pensiones, lo que denota su sentido de permanencia en el régimen pensional, así como, que el fruto de los ahorros que posee en la cuenta de ahorro individual corresponden en una cuantía superior a las cotizaciones efectuadas, por lo que no es viable declarar la ineficacia o nulidad de traslado.

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se concedan las súplicas de la demanda, al considerar que no se pueden comparar la afiliaciones efectuadas en el RAIS, con un contrato comercial, pues las primeras tienen una relación íntima con los derechos fundamentales, así como relación con norma de carácter constitucional, por lo que se debe partir que sin importar la cantidad de traslados que tuvo el demandante en el mismo régimen pensional, lo que se debió constatar por el Juez fue si las mismas estuvieron precedidas de la debida información y no tener solo en cuenta lo dicho en los formularios pre impresos, que la decisión fue libre y voluntaria. Así mismo, por cuanto existe una indebida valoración probatoria o por lo menos una falta de enunciación de los medios de prueba, en especial la allegada con la contestación de Protección de folios 147 y 148, pues de los mismos no se advierte ningún acompañamiento del fondo de pensiones, así como, que de las hojas de vida de los asesores que brindaron la información al actor, los mismos no contaban con ningún tipo de preparación en materia pensional de lo que se pueda constatar que en efecto pudieron brindar la información debida. Finalmente, señaló que la falta de acompañamiento fue hasta tal punto, que nunca recibió extractos pensionales, ni información del derecho pensional, ya que no fue sino hasta el momento en que se empezó por el accionante la investigación de su pensión, que Protección empezó a brindar la información, momento tardío que impedía su retorno al RPM.



## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio**



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad tuvo el deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

---

*inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del Trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, considera la Sala igualmente oportuno señalar, que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el



*ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, motivo por el que se ha de declarar la ineficacia del traslado.*

Por consiguiente, la Sala declara la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y



como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se revocará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, debe indicarse que no se comparte la conclusión a la que arribó el fallador de primer grado referente a los actos de relacionamiento, pues si bien la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral ha establecido dicho presupuesto, también lo es, que tales traslados de administradoras de pensiones no pueden direccionarse a que el afiliado en efecto tuvo la debida información de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, pues contrario a ello, deberían ser las administradoras de pensiones privadas quienes acreditaran que durante la permanencia del afiliado en las mismas y al momento de su afiliación, se brindó la información debida por cada una de ellas, para que de esta forma el actor pudiese tomar la mejor decisión respecto a mantenerse en el RAIS o solicitar su traslado en el RPM, enfatizando, que tal como lo menciona la apoderada del extremo activo, no es suficiente con la suscripción de un formulario para eventualmente vulnerar los derechos fundamentales del actor.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancia únicamente a cargo de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y



Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

### **DECISIÓN:**

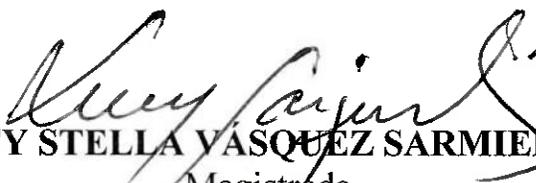
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante HÉCTOR JULIO PARRA MORENO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, así como los traslados horizontales efectuados a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes, rendimientos y gastos de administración, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado del actor y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la



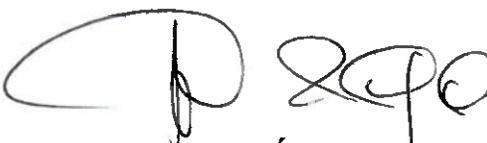
Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-012-2019-00257-01. Proceso Ordinario de Héctor Julio Parra Moreno contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de las encartadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Salvo voto porciel*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiunos (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110013105 012 2019 00740 01. Proceso Ordinario Rocío del Carmen Bernarda Ospino contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuestos por la apoderada de la demandante, y los apoderados de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones , así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de marzo de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaratoria de que fue mal asesorada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en el año 1996 y como consecuencia de ello la nulidad e ineficacia del traslado efectuado a la misma;



se condene a ésta a trasladar todos los aportes que efectuó junto con todos sus rendimientos, frutos, intereses gastos de administración, seguros y demás emolumentos con destino a Colpensiones, y se condene a esta última a activar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

Como sustento de su dicho expreso que nació el 7 de julio de 1960 y que estando afiliada al régimen de prima media con prestación definida, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 1996 a cargo de Porvenir S.A.

Afirmó que su traslado se produjo porque no fue asesorada por la AFP Porvenir S.A. en donde solo se le informó que el régimen de ahorro individual tenía muchas ventajas, pero no se le explicó en detalle cómo se encontraba diseñado cada régimen pensional, y porque se le indicó las presuntas ventajas de trasladarse a dicho fondo privado pero que jamás se le indicó acerca de las incidencias pensionales del nuevo régimen.

Indicó que se trasladó bajo la confianza legítima y el convencimiento de que al momento de solicitar su pensión esta sería igual o mejor, pero que en el año 2018 se le informó que el momento de la misma sería el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, cuando desde el cambio de régimen pensional ha cotizado sobre salarios que corresponden a más de 7 veces el salario mínimo mensual legal vigente.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES<sup>1</sup>, adujo en su defensa que la demandante gozaba de plena

---

<sup>1</sup> Cfr fls 101 a 107.



autonomía para cambiarse de régimen, y era consiente sobre el formulario que suscribió para cambio de régimen, y que la elección del régimen y de la administradora se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.<sup>2</sup> sostuvo que el demandante no allegó prueba sumaria que sustente la ineficacia de la afiliación, y pretende imponer una carga adicional que para la fecha del traslado no estaban a cargo de las AFP, ya que solo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015 que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesorías e información tanto para sus afiliados como para el público en general. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.<sup>3</sup>, sostuvo que el traslado de la demandante fue producto de una decisión libre e informada conforme se aprecia en la solicitud de vinculación, y que además siempre se le garantizó el derecho de retracto. Propuso en su defensa las excepciones prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Frente a las súplicas de la demanda el *aquo* decidió declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP PORVENIR S.A. el 28 de noviembre del año 1996 y como consecuencia de ello ordenó el traslado de los saldos, aportes y rendimientos que se

---

<sup>2</sup> Cfr fls 116 a 151.

<sup>3</sup> Cfr fls 247 a 260.



encuentran en la cuenta de ahorro individual con destino al régimen de prima media con prestación definida y ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado del demandante, y recibir el monto de saldos, aportes y rendimientos ordenados.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio sentando por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el consentimiento informado es un presupuesto de existencia del acto jurídico del traslado; y que en el asunto el mismo no se acreditó pues para ello no es suficiente la suscripción de los formularios de afiliación. Sin embargo no ordenó la devolución de los gastos de administración en tanto que se acreditó la gestión pensional por parte de Porvenir.

Inconformes con la determinación los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

La apoderada de la demandante se opuso a la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en relación con la devolución de los gastos de administración.

Aduce en síntesis que la norma reguladora, frente a la ausencia del deber de información en un traslado, que debe ser consentido bajo los parámetros de la libertad informada, establece claramente que los efectos no son otros que la ineficacia, la cual retrotrae todo al estado inicial como si nunca hubiere ocurrido; y de esa forma lo ha considerado la máxima Corporación de Justicia Laboral lo que procede en estos casos es la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos, independientemente de que haya o no habido gestión.



Por su parte el apoderado de la demandada Porvenir S.A. indicó que no era dado declarar la ineficacia por falta de información en tanto para el momento en que se produjo el traslado no era obligatorio brindarla, de acuerdo con la Circular 019 de 1998 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual preveía como única exigencia que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

Sostiene que en consecuencia su representada cumplió con las obligaciones a su cargo para el momento en que se produjo el traslado y que la permanencia en el régimen de ahorro individual, fue producto de una decisión libre voluntaria e informada que se ratificó en el tiempo, y que en razón a ello se debe dar aplicación al artículo 1752 del C.C. relativo a la saneamiento del consentimiento por ratificación tácita.

Afirma que su representada le brindó una asesoría oportuna en donde informó a la demandante sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del régimen de ahorro individual y sus condiciones pensionales y que no se le puede exigir que aporte documentos que para el momento de la afiliación no le eran obligatorios.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.



## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si la demandada AFP Porvenir se encuentra obligada a efectuar la devolución de los gastos de administración.

Respecto a la falta de información o al deber de información, la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>4</sup>, posición

---

<sup>4</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional; de igual forma es importante recalcar que en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento

---

*pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la afirmación del accionante constituye una negación indefinida.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Porvenir S.A., debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a dicho monto pensional, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las



condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora; no desconoce la Sala que el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas, tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto establecía el Decreto 663 de 1993 para el momento de la afiliación.

Así las cosas, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se tiene el deber ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Sentado lo anterior es del caso señalar que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, razón por la que se declarará la ineficacia de la afiliación a la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y



Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta prohijar que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente se considere exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

De igual forma, se advierte que si bien las encartadas propusieron la excepción de prescripción, dicho supuesto no puede ser acogido por esta Sala de Decisión, ya que dicha decisión depende de forma directa del derecho pensional que a posteriori se reclame por el afiliado, situación por la que no es posible declarar el medio exceptivo propuesto.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error y en tal sentido contrario a lo que concluyó el servidor judicial de primer grado, ello igualmente apareja la devolución de los gastos de administración; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, razón por la que se adicionará la sentencia de primer grado en tal sentido, y como las cosas vuelven a su



origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que también se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** – **ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que efectúe el traslado a Colpensiones de las sumas que descontó por concepto de gastos de administración con ocasión a la afiliación de la demandante.



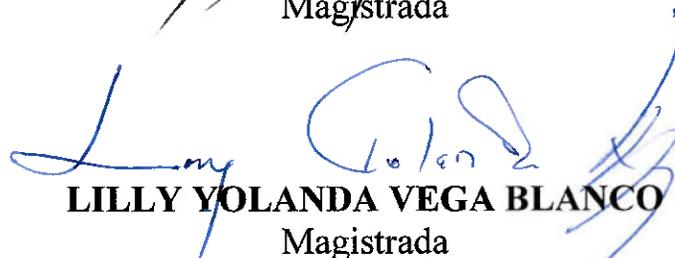
**SEGUNDO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto.

**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Ed uso voto parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-012-2019-00805-01. Proceso Ordinario Yaneth Rubio Robles contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 10 de mayo de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, declarar e la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ante la omisión de dicho fondo del deber de información y, que como consecuencia de ello, se condene a ésta última a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación con todos los



rendimientos que se hubieren causado, así como al reconocimiento de los perjuicios morales debido a la omisión de la información, y se condene a Colpensiones a recibirla como afiliada junto con los valores obtenidos mientras estuvo vinculada en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 12 de enero de 1959 y que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida hasta el 1º de mayo de 1994 momento en que se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, sin que mediara autorización alguna o consentimiento informado.

Señaló que la demandada Colfondos S.A. al momento del traslado de régimen pensional no la asesoró acerca respecto al régimen que le convenía teniendo en cuenta su historia laboral y edad; y que no le informó, entre otros aspectos, cuanto debía acumular en su cuenta de ahorro individual para poder pensionarse a una determinada edad, ni que el monto de pensión se determinaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta tanto del afiliado como de sus beneficiarios, así como tampoco acerca del derecho de retracto.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda oportunamente. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y



Cesantías Porvenir S.A.<sup>1</sup> indicó que las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual se encuentran definidas y establecidas en la ley, y que la demandante le aplica la restricción establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías<sup>2</sup> precisó que la demandante se afilió el 19 de noviembre de 2002, y que la información suministrada al demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de la acción, compensación y pago, entre otras.

Por su parte Colpensiones<sup>3</sup> indicó que desconocía las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la demandante efectuó el traslado al régimen de ahorro individual, pero que se presume que el mismo se efectuó en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, e inexistencia la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 19 de noviembre de 2002, así como de los subsiguientes traslados dentro de mismo régimen, y como consecuencia de ello condenó a la AFP

---

<sup>1</sup> Cfr fls 127 a 146

<sup>2</sup> Cfr fls 156 - 157

<sup>3</sup> Cfr fls 158 - 159



Colfondos S.A. a trasladar el valor de los saldos, aportes, rendimientos, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades con destino a Colpensiones; entidad esta última a la que ordenó aceptar el traslado y recibir los montos provenientes de la AFP Colfondos. S.A.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que de acuerdo con el criterio sentando por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el consentimiento informado es un presupuesto de existencia del acto jurídico del traslado; y que en el asunto el mismo no se acreditó pues para ello no es suficiente la suscripción de los formularios de afiliación. Sin embargo no ordenó la devolución de los gastos de administración en tanto que se acreditó la gestión pensional por parte de Porvenir.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con



Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse, de allí que no sea de recibo el planteamiento expuesto por el recurrente.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>4</sup>,

---

<sup>4</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa**



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones,

---

*que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional. "*



para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

No desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993 para el momento de la afiliación.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado



con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por consiguiente, no se requiere la acreditación de dolo para su aplicación, pues tal como lo indicó la alta Corporación del trabajo, el precepto expresamente hace referencia a cualquier forma de violación.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en el año 2002 y como consecuencia de ello los traslados que se efectuaron con posterioridad, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del



derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que, la AFP Colfondos S.A., tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, así mismo, la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones, los valores que descontó por concepto de gastos de administración mientras la demandante estuvo afiliada a ésta; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que efectúe el traslado a Colpensiones de las sumas que descontó por concepto de gastos de administración con ocasión a la afiliación de la demandante.

**SEGUNDO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar, ya sea por vía ordinaria o administrativa, los perjuicios que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Salvo voto  
procial*



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)  
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-030-2019-00455-01. Proceso Ordinario de Yanet Stella Urrego Moreno contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de noviembre de 2020; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Alfonso María Ramírez Palacios, a partir del 27 de enero de 2019, en su

calidad de compañera permanente del causante, junto con el retroactivo pensional correspondiente, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Tuvo como fundamento de sus pretensiones, que el señor Alfonso María Ramírez Palacios falleció el 26 de enero de 2019, quien ostentaba la calidad de pensionado a cargo del extinto Ferrocarriles Nacionales de Colombia; que la demandante y el señor Ramírez Palacios (Q.E.P.D.) convivieron de forma permanente e ininterrumpida por espacio de 11 años, a partir del 16 de marzo de 2007 y hasta el fallecimiento del pensionado; que la actora estuvo afiliada a los servicios de salud como compañera permanente del causante desde el 1° de diciembre de 2012, aunado, con que el mismo fallecido la designó en vida como beneficiaria de su pensión al momento de su fallecimiento, siendo aceptada como beneficiaria por parte de la demandada con el acto administrativo expedido el 18 de junio de 2014; que la actora siempre dependió económicamente de su compañero permanente; que elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que fue negada de forma infundada mediante acto administrativo.

El aquo condenó a la demandada Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, con ocasión del fallecimiento del señor Alfonso María Ramírez Palacios, a partir del 26 de enero de 2019, en cuantía equivalente al 100% de la mesada que percibía el pensionado al momento de su muerte, la que para el año 2019 ascendió a la suma de \$1.781.989 y que para el año 2020 era equivalente al monto de \$1.849.705, por 14 mensualidades al año, junto con el retroactivo pensional causado a partir del 26 de enero de 2019 y



calculado hasta el 31 de octubre de 2020 en la suma de \$43.797.726, junto con los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 20 de abril de 2019 y hasta cuando se efectúe el pago, autorizando el descuento de los aportes en salud. Lo anterior, por cuanto si bien existían contradicciones en los medios de prueba, también lo es, que se acreditó la convivencia entre la demandante y el pensionado fallecido por un espacio superior a 5 años con anterioridad al deceso del señor Ramírez Palacios.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado de forma parcial. Lo anterior, por cuanto no está de acuerdo con la condena impuesta por intereses moratorios, bajo el entendido que si bien es cierto que tal concepto se aplica tanto a las pensiones de origen legal, como convencional, también lo es, que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que es procedente imponer condena cuando existe mora o tardanza en el pago de las mesadas pensionales, una vez se ha reconocido la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio, pues solo fue hasta la sentencia que se reconoció el derecho pensional en favor de la demandante. Así mismo, aduce que no es procedente la condena por costas y agencias en derecho, en el entendido que al no haber quedado acreditada la condición de beneficiaria de la demandante en el trámite administrativo, le correspondía a la justicia ordinaria establecer si hay o no lugar a la concesión de la prestación, sin que la entidad pública pueda actuar como juez para entrar a valorar los medios de prueba, exonerándose de tal condena en costas, más aún, cuando se imponen en una suma de tres millones que es excesiva, pues tal monto se fija en casación, argumentos por los cuales se debe revocar la decisión de primer grado en dicho sentido.



## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe indicarse que no existe controversia alguna frente a la calidad de pensionado que ostentaba el causante señor Alfonso María Ramírez palacios, la que se acredita mediante la Resolución No. 00549 del 12 de junio de 1978, emitida por la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia; por lo que el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia se circunscribe en determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor RAMÍREZ PALACIOS y de encontrarse tal postulado acertado, establecer si hay lugar al pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios deprecados, así como, lo concerniente con la condena impuesta por el fallador de primer grado.

Así las cosas, en cuanto al tema de la pensión de sobrevivientes que se reclama, la Sala recuerda, que la jurisprudencia laboral tiene enseñado de vieja data, que en tratándose de esta prestación, por regla general, es la fecha de la muerte del afiliado o pensionado la que determina la norma aplicable al caso concreto. En el asunto, como efectivamente lo concluyó



el juez de primer grado, el señor Alfonso María Ramírez Palacios falleció el 26 de enero de 2019, tal como lo acredita el registro civil de defunción que obra en el folio 11 del expediente.

En ese orden de ideas, el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone que tienen derecho a la pensión el grupo familiar del pensionado por vejez e invalidez que fallezca por origen común, indicando en el artículo 47 y modificado por el artículo 13 de los compendios normativos ya enunciados, quiénes son los beneficiarios de tal prestación:

***“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:***

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

...

*<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del*



*causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; ”.*

Teniendo en cuenta las normas anteriores, para proceder con el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, el reclamante debe acreditar pertenecer al grupo familiar y además, como en el caso bajo estudio, demostrar un término de convivencia no inferior a 5 años con anterioridad al fallecimiento del pensionado.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la demandante aportó al plenario declaraciones extra juicio rendidas por las señoras María Eugenia Niño Pacavita y Amparo Romero Meneses, quienes informaron que saben que la demandante y el señor Ramírez Palacios (Q.E.P.D.), convivieron desde el 16 de marzo de 2007 y hasta su fallecimiento, compartiendo techo, lecho y mesa, que la pareja nunca procreó hijos, que saben que el causante sí tenía hijos, pero que ninguno con mejor derecho que la actora, afirmaciones que fueron ratificadas por las deponentes en la audiencia adelantada ante el fallador de primer grado.

Así mismo, se aportó declaración extra juicio rendida por la demandante y por el señor Alfonso María ante la Notaría Primera del Círculo de Facatativá, de fecha 23 de mayo de 2012, en la que informan que conviven desde hace más de 5 años, que no tienen hijos, que el causante es quien vela por el hogar fruto de su pensión, así como, que es su deseo que la sustitución de la prestación se otorgue en favor de la señora Yaneth Stella. Aunado a ello, en el mismo documento rindieron declaración los señores Germán Pedraza Mahecha y Jhon Germán Pedraza Rodríguez, quienes afirman que la pareja convive desde hace 5 años y que el fallecido es quien sostiene el hogar, pues la hoy demandante se dedica a las labores del hogar.



desde el año 2007, cuando de la certificación emitida por Famisanar EPS, se indica que la señora Yanet Stella Urrego Moreno era beneficiaria de Fernando Loaisa Marín desde el 27 de octubre de 2005, junto con su hijo Fernando Loaisa Urrego, desde la misma data, por lo que en tal sentido, incluso quedaría sin sustento alguno la afirmación que la demandante se casó con el señor Loaisa Marín para generar el reconocimiento de su hijo, pues el matrimonio civil se dio el 26 de junio de 2010 y se reitera, la afiliación en salud del hijo en común como beneficiario se originó el 27 de octubre de 2005.

En ese orden de ideas, se advierte que no está debidamente demostrado el término de convivencia que unió a la señora Yanet Stella Urrego Moreno y al señor causante Alfonso María Ramírez Palacios (Q.E.P.D.), lo que genera la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional en favor de la actora, advirtiéndose que no se comprende la conclusión del aquo en el sentido que concedió el derecho, pues el mismo refiere en su sentencia que existen dudas y controversias en los medios de prueba, en forma semejante a la que halló esta Sala de Decisión, por lo que no queda otro camino que revocar la decisión de primer grado y en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, sin que se haga necesario efectuar pronunciamiento relativo a los motivos de impugnación de la demandada, en el sentido que al no accederse a la pretensión principal, las subsidiarias corren la misma suerte.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia quedarán a cargo de la demandante y sin ellas en la alzada.



desconocen su propia declaración rendida el 21 de febrero de 2019<sup>1</sup>, en la que informan:

*“3. – Declaramos que la señora **YANET STELLA URREGO MORENO** se encuentra separa[a] de hecho con el señor **FERNANDO LOAIZA MARÍN** identificado con cédula de ciudadanía número 19.225.783 expedida en Bogotá D.C., bajo matrimonio civil efectuado el día 26 de junio de 2010 en la Notaria Tercera del Círculo de Facatativá, que convivió desde el 12 de mayo de 2010 hasta el 15 de julio de 2010. (...)”.*

Atendiendo lo anterior, se evidencia que las declaraciones rendidas por las deponentes no tienen la fuerza suficiente para generar convicción respecto de la convivencia que supuestamente sostuvo la pareja, ya que pues si bien referían circunstancia particulares de convivencia, desconocían otros motivos generados de la propia relación de pareja, tales como, que en efecto se había separado del causante durante un interregno de tiempo.

De igual forma, en el interrogatorio de parte, la demandante no tuvo certeza acerca de la edad con la que contaba el señor Alfonso María Ramírez Palacios (Q.E.P.D.), pues refirió que se fue a vivir con él cuando éste tenía 60 años de edad, no obstante, al ser preguntada por el fallador que si la convivencia perduró por más de 30 años, reculó su respuesta y manifestó simplemente que convivió desde el año 2007, hasta la fecha de fallecimiento del pensionado, de lo que denota que ni siquiera la misma actora tenía claridad respecto de su tiempo de convivencia.

Aunado a lo anterior, también resulta contradictorio que tanto la demandante, como las testigos informen la convivencia de la pareja

---

<sup>1</sup> Cfr. Expediente Administrativo.



desde el año 2007, cuando de la certificación emitida por Famisanar EPS, se indica que la señora Yanet Stella Urrego Moreno era beneficiaria de Fernando Loaisa Marín desde el 27 de octubre de 2005, junto con su hijo Fernando Loaisa Urrego, desde la misma data, por lo que en tal sentido, incluso quedaría sin sustento alguno la afirmación que la demandante se casó con el señor Loaisa Marín para generar el reconocimiento de su hijo, pues el matrimonio civil se dio el 26 de junio de 2010 y se reitera, la afiliación en salud del hijo en común como beneficiario se originó el 27 de octubre de 2005.

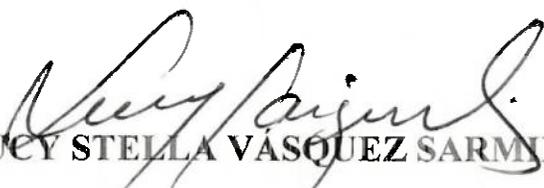
En ese orden de ideas, se advierte que no está debidamente demostrado el término de convivencia que unió a la señora Yanet Stella Urrego Moreno y al señor causante Alfonso María Ramírez Palacios (Q.E.P.D.), lo que genera la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional en favor de la actora, advirtiéndose que no se comprende la conclusión del aquo en el sentido que concedió el derecho, pues el mismo refiere en su sentencia que existen dudas y controversias en los medios de prueba, en forma semejante a la que halló esta Sala de Decisión, por lo que no queda otro camino que revocar la decisión de primer grado y en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, sin que se haga necesario efectuar pronunciamiento relativo a los motivos de impugnación de la demandada, en el sentido que al no accederse a la pretensión principal, las subsidiarias corren la misma suerte.

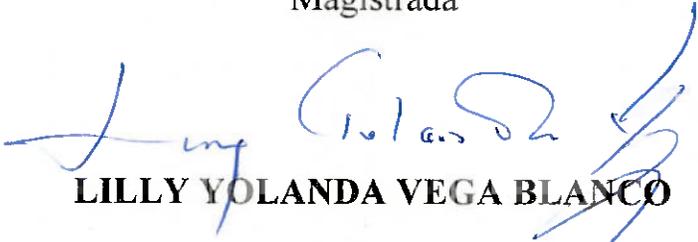
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia quedarán a cargo de la demandante y sin ellas en la alzada.

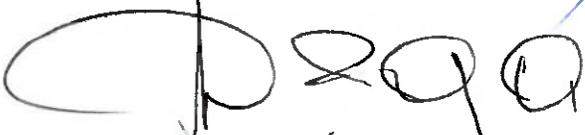


### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2020 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** sin lugar a ellas en la alzada y las de primera instancia estarán a cargo de la demandante. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05 033 2018 00591 01. Proceso Ordinario Rafael Alberto Gutierrez García contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las accionadas frente a la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de febrero de 2021. Así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que, previa declaración de que no se le informó acerca de la renuncia al régimen de transición, de un descuento anticipado del 4% con destino a Porvenir S.A. del dinero ahorrado para su renta después de dejar de trabajar,



ni que su pensión no sería vitalicia, y que además se le dio una información falsa omisiva y oculta que incidió el cambio de régimen; se deje sin efecto el traslado de pensiones que se llevó a cabo en el mes de abril de 2003 y se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todo el dinero recaudado por concepto de cotizaciones y aportes, sin descuentos de ninguna especie desde el mes de abril de 2003 y se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 20 de marzo de 2019.

Como sustento de sus pretensiones expuso como hechos relevantes que nació el 20 de marzo de 1959, que cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones a partir del 7 de junio de 1982 y que fue trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del mes de abril de 2003.

Indicó que para realizar el cambio de régimen la administradora del fondo privado no le advirtió las desventajas del sistema RAIS, ni le prestó algún tipo de asesoría, ocultando información como que no se le reconoce ningún tipo de pensión sino una retiro programado, que del monto del ahorro se le descuenta el 32% con destino a Porvenir como administradora, que necesita un mínimo del 110% de los 8 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ha devengado a través de toda su historia laboral para devengar 3 salarios mínimos mensuales.

Afirma que cuenta con más de 1.320 semanas de cotización y que al afiliarse al régimen de ahorro individual tampoco se le informó que renunciaba al régimen de transición, y que por tanto fue asaltado en su



buena fe en tanto que se le ocultó información que de conocer no habría cambiado de fondo.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> adujo en esencia que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de transición al firmar el formulario de afiliación con la AFP Protección S.A. y que se encuentra inmerso en la prohibición establecida en artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.<sup>2</sup> precisó que de acuerdo con el aplicativo SIAFP – Asofondos el demandante elevó solicitud de traslado el 18 de marzo de 2003 a la AFP Protección y que se afilió a Porvenir tan solo hasta el 1º de diciembre de 2012, y agregó que la información suministrada al demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y a vigilancia y control ejercido por la Superintendencia Financiera de Colombia. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, enriquecimiento sin causa, entre otras.

El servidor judicial de primer grado mediante providencia del 24 de junio de 2020 dispuso la vinculación de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la cual dio respuesta a la acción oportunamente igualmente en oposición a las pretensiones, y propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos

---

<sup>1</sup> Cfr fls 38 a 52

<sup>2</sup> Cfr fls 80 a 89.



públicos y del sistema general de pensiones y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad, declaró que se encontraba válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definido administrado por Colpensiones; condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los respectivos intereses, rendimientos, cuotas de administración y ordenó a Protección y Porvenir a pagar de ser el caso, las diferencias que llegaran a resaltar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el régimen de prima media.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que acogiendo el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo establecido en la normatividad vigente para el momento en que se realizó el traslado, a los fondos de pensiones les corresponde el deber de asesorar o de suministrar la información al usuario, instrumento protector que imponía la obligación de suministrar información acerca de las características, condiciones, efectos, riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, entre otros; que tal deber de información no puede suplirse con el consentimiento que se vierte en el formulario de afiliación y que era carga probotaria del fondo acreditar la asesoría brindada, pero que en el asunto no cumplió pues las pruebas practicadas y decretadas no permiten establecer cuál fue la información suministrada al demandante.



Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Protección S.A., Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron recurso de apelación, el cual les fue concedido.

### FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la AFP Protección S.A. se opone a la determinación relativa a la devolución de los gastos de administración a su representada, y aduce al efecto que los mismos junto con el pago de los seguros previsionales se encuentran previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y que el mismo pera no solo en el régimen de ahorro individual sino también en el régimen prima media con prestación definida.

Aduce que dentro del expediente obra el certificado de rendimientos en donde se advierte que los aportes del demandante tuvieron unas ganancias por el periodo en que estuvo afiliado a su representada y que ello demuestra que estos fueron debidamente administrados; y que en razón ello la determinación acogida por el juez de primer grado al respecto, constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, en tanto que recibe una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la prestación de vejez del demandante, y además recibe los rendimientos causados fruto de la buena gestión de sus representada, motivo por lo que esta última tiene derecho a conservar esas comisiones como una restitución mutua.

Sostiene que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 1746 del C.C en estricto sentido lo que sucede al declararla ineficacia del traslado es que el contrato de afiliación nunca existió, que los rendimientos que se produjeron en dicha cuenta nunca se causaron y no existió el cobro de una comisión d administración; de manera que si se considera que tiene que



devolverse los gastos de administración también debería considerarse que los rendimientos financieros nunca debieron haberse causado.

Sostiene que además, de acuerdo con el Decreto 2555 de 2010 el manejo de los recursos administrados por las AFP es vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia y dicha entidad conceptuó que aun cuando se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación debe darse aplicación al artículo 7° del Decreto 3995 del 2008, conforme con el cual cuando se da un traslado de régimen se debe trasladar el dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, respetando la gestión de administración; así como tampoco es procedente la devolución destinado a cancelar el valor de la prima de seguros previsionales en tanto dicho valor ya se sufragó y la compañía aseguradora cumplió con su deber de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

Finalmente indicó que en todo caso frente a tales conceptos opera la prescripción, en tanto que se causan periódicamente y no financian la prestación económica.

Por su parte la apoderada de Porvenir S.A. aduce que la hablarse de la ineficacia debe hacer alusión a la existencia de un dolo que no fue manifestado ni demostrado dentro del proceso, y que exige conductas que atenten contra la afiliación del trabajador, y que en razón a ello no es dable esa declaración de ineficacia.

Agrega que de acuerdo con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 no les es posible rechazar la afiliación que cumple con los requisitos legales y que en tal sentido para el momento en que se afilió el demandante con su



representada lo recibió en el estado en que se encuentra desconociendo que al momento de su traslado de régimen en el año 2003 no se le había suministrado la información debida.

Señala que si bien es cierto que para el momento en que accionante se afilió con su presentada se encontraba vigente una nueva directriz con la expedición de la Ley 1328 de 2009, la misma generaba de manera verbal y por esa razón no tienen documento en que conste que se haya generado dicha asesoría y buen consejo, máxime cuando al absolver interrogatorio de parte el demandante reconoció una asesoría de aproximadamente una hora, y que en todo caso no podía aconsejarle acerca de la posibilidad de retornar porque se encontraba inmerso en la prohibición legal.

En relación con la condena al pago de los gastos de administración indicó que su cobro se encuentra previsto en el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y que dicho valor no financia la pensión de vejez y que por ese motivo sí es susceptible de prescribir.

Agreda que existe concepto por parte de la Superintendencia Financiera conforme con el cual en caso de que se declare la nulidad o ineficacia se habla de los rendimientos, así como los recursos de la cuenta de ahorro individual, sin que se genere una devolución de prima provisional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. De manera que con la decisión de primer grado se genera un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones en detrimento del patrimonio de su representada, quien obro de buena fe.

Por su parte el apoderado de Colpensiones se opuso a la declaratoria de la ineficacia del traslado sí como a la orden relativa a efectuar las gestiones



necesarias para obtener el pago de las diferencias en la financiación de la pensión del accionante.

Aduce al efecto que tal declaración únicamente es procedente para aquellos afiliados que tienen unas expectativas legítimas, como los son los beneficiarios del régimen de transición que estuvieran próximas a pensionarse, y que con ese cambio se hubiera afectado de manera grave su derecho pensional de manera grave.

Afirma que tiene que ser así en cuanto que la Corte quiso brindar una mayor protección a aquellos afiliados que se vieran afectados de manera grave o que su derecho pensional estuviera en peligro; y que habría una desproporcionalidad probatoria en sentido que no es viable que con la sola manifestación por parte del demandante sobre un hecho, éste se dé por cierto, imponiendo una carga desproporcionada a las demandadas.

En punto al segundo aspecto indicó que no su representada no cuenta en este momento con la oportunidad de terminar si el reconocimiento de la prestación de vejez al demandante le ocasiona o no un perjuicio.

### **GRADO JURIDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primer grado resulta adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que, la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>3</sup>,

---

<sup>3</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019;

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que, contrario a lo que plantea el apoderado de Colpensiones, las administradoras tienen el deber de demostrar que

---

*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. (...)*

*"...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..." (Subrayado de la Sala).*



suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la afirmación del accionante constituye una negación indefinida.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander, hoy Protección S.A., debió ofrecer al demandante una



información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a dicho monto pensional, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

No desconoce que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto establecía el Decreto 663 de 1993 para el momento de la afiliación.

Así las cosas, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por consiguiente, contrario a lo que se plantea en la alzada, no se requiere la acreditación de dolo para su aplicación, pues tal como lo indicó la alta Corporación del trabajo, el precepto expresamente hace referencia a cualquier forma de violación; de manera que Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y como consecuencia de ello del posterior traslado a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; lo cual apareja retrotraer la situación al estado en que se hallarían las partes si el acto no hubiera existido jamás.

Aunado a lo anterior es del caso tener en cuenta que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A. quien



tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros así mismo, la AFP Protección S.A. deberá trasladar a Colpensiones, los valores que descontó por concepto de gastos de administración mientras el demandante estuvo afiliado a ésta, tal como lo consideró el *aquo*, sin embargo, como tal orden no quedó plasmada en la parte resolutive de la sentencia se dispondrá su adición en tal sentido.

Ahora, como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el demandante.

De igual forma, se advierte que si bien las encartadas insisten en que es procedente declarar la excepción de prescripción en relación con los gastos de administración, dado que estas sumas no forma parte del derecho pensional, es del caso señalar que tal medio exceptivo se encuentra llamado a la improsperidad en la medida que la ineficacia y sus efectos se produce tan solo en el trámite del presente juicio.

Finalmente debe advertirse que por cuanto Colpensiones no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará, no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle; de manera que ningún reparo merece la determinación relativa al pago de la diferencia que llegare a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalente en el régimen de prima media como medida resarcitoria y se declarara que en todo caso dicha entidad cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que efectúe el traslado a Colpensiones de las sumas que descontó por concepto de gastos de administración con ocasión a la afiliación de la demandante.

**SEGUNDO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar, ya sea por vía ordinaria o administrativa, los perjuicios que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás.

**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



*Lilly Yolanda Vega Blanco*  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

*Luis Agustín Vega Carvajal*  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Salvo voto  
provis*