



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiunos (2021)

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

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 026 2019 00357 01 Proceso Ordinario  
Apelación de sentencia Rosa Patricia García Sánchez contra  
Administradora Colombiana de Colpensiones y Otros.**

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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la AFP Porvenir S.A. y de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 3 de junio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir S.A., ante la omisión del deber de informar de manera eficaz, oportuna, adecuada, completa, suficiente y



cierta las complicaciones que tenía el cambio de régimen de pensiones y en general sobre las prestaciones económicas que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los beneficios y desventajas; y que como consecuencia de ello se ordene a la AFP Porvenir S.A. restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales sin descontar ningún valor por gastos de administración o cualquier otro concepto; y como consecuencia de ello se ordene a Colpensiones contabilizar las semanas cotizadas en la AFP Porvenir S.A.

En subsidio de la pretensión relativa a la declaratoria de nulidad, solicitó se declare la ineficacia de su afiliación a la AFP Porvenir S.A. y en consecuencia la inoperancia de sus efectos.

Como sustento de sus pretensiones afirmó en esencia, que nació el 12 de junio de 1962, que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales en enero de 1980 y en el mes de abril de 2010 cuando se encontraba laborando en la Rama Judicial se afilió al fondo privado BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

Indicó que para su traslado fue inducido por un asesor del fondo de pensiones quien le indicó que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar; y quien omitió brindarle una asesoría clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias económicas entre uno y otro régimen de pensiones.

Agregó que al momento de su traslado no se le informó de cuanto debería ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho a su pensión y con qué monto; entre otros aspectos propios de ese régimen pensional.



Una vez notificadas las entidades demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> adujo en esencia que no se aportó prueba de la existencia de algún vicio del consentimiento y tampoco se acredita que estuviera cobijada por el régimen de transición. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad y saneamiento de la causal alegada.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., adujo en similar sentido que la demandante no aportó prueba sumaria que sustente la nulidad de su afiliación y que pretende imponer una carga adicional que para la fecha del traslado no existía y agregó que para el momento de la afiliación de la demandante al fondo por ella administrado, ésta ya se encontraba afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el año 2004. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Mediante providencia del 28 de octubre de 2020<sup>2</sup>, la servidora judicial dispuso la vinculación al proceso de la AFP Protección S.A. en condición de litisconsorcio necesario; sociedad que una vez notificada dio respuesta a la acción<sup>3</sup> en oposición a las pretensiones, adujo que el acto de traslado es un acto existente y válido, exento de vicios del consentimiento, el cual se realizó de forma libre y voluntaria. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 69 a 72.

<sup>2</sup> Cfr fls 212 y 213.

<sup>3</sup> Cfr fls 217 a 235.



Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 10 de junio de 2004, y que como consecuencia de ello se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida; y condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros y sin descontar gastos de administración.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que de acuerdo con la decantada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando del traslado de regímenes pensionales se trata es determinante que las entidades encargada de su control y direccionamiento garanticen una decisión que se a libre y voluntaria con el suministro de una información libre y transparente, describiéndole las características, condiciones de acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales; que la carga de acreditar el cumplimiento de tales supuestos le corresponde al fondo de pensiones quienes la obligada a suministrar la información; sin importar si son o no beneficiarios del régimen de transición o cualquier otra condición; y que en el asunto se deduce que las demandadas no cumplieron con ese deber legal de información.

Inconformes con la determinación los apoderados de las demandadas AFP Porvenir y Colpensiones interpusieron recurso de apelación los cuales les fueron concedidos.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la AFP Porvenir S.A. adujo en primer término que con la decisión acogida por la servidora judicial de primer grado se está vulnerando el principio de legalidad; puesto que para el momento en que se efectuó el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual no existían



requisitos legales adicionales a la suscripción del formulario de afiliación, el que en el asunto fue debidamente suscrito no fue tachado de falso ni desconocido por la afiliada.

Aduce en el mismo sentido que la servidora judicial de primer grado acudió incluso a la aplicación de criterios jurisprudenciales y normas posteriores a aquella en que se realizó el traslado de la demandante; puesto que fue tan solo con 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 la obligación de asesoría y suministro de la información.

Añadió que debe tenerse en cuenta que su representada no fue el fondo inicial sino el fondo final que recibió de buena fe a la demandante, en tanto que entendió el traslado fue una manifestación de la voluntad de la demandante de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Señaló que en todo caso, de encontrarse ante la hipótesis de que en efecto existió una ausencia o insuficiencia de la información, la misma no está generando lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado y muchísimo menos se le está impidiendo su acceso al derecho, tal como lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4806; y que en caso de partir del hecho que la lesión del derecho es la diferencia en las mesadas pensionales, debe tenerse en cuenta que la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones es un acto jurídico unilateral y de adición a las condiciones que se encuentran establecidas en la ley en cualquiera de los dos regímenes pensionales y que no tiene ninguna relación con el valor de la mesada pensional, pues de acuerdo con criterio sentado por la Corte Constitucional la finalidad del sistema general de pensiones es la de preservar la debida atención de las contingencias.



Solicita que en caso de mantenerse la decisión relativa a la ineficacia del traslado, solicita no se les ordene la devolución de los gastos de administración, en tanto que los mismos por mandato legal tienen una destinación específica y en el asunto cumplieron con su cometido puesto durante el periodo de vinculación de la demandante al RAIS, esas sumas fueron debidamente invertidas en la forma en que la ley lo exige y no se encuentra en poder de su representada puesto que fueron destinadas a cubrir todos los gastos que conlleva la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante.

Sostuvo que no tiene ningún sentido y no corresponde con las normas legales de las restituciones mutuas, que a persona a la actual se le ordena restituir devolver o restituir un bien, en este caso unas sumas de dinero, deba devolver las sumas que debieron invertir para restituir ese bien e incluso en este caso incrementarlo.

Agregó que la Superintendencia Financiera en el concepto antes indicado también señaló que toda decisión judicial y administrativa de traslado de régimen pensional debe tener en cuenta el objeto constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema financiero; y que las decisiones deben apoyarse en criterios técnicos que determinen que no se generará una afectación al régimen de prima media con prestación definida; respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la destinación a la gestión de administración desarrollada por la administradora.

Por su parte el apoderado de Colpensiones sostuvo que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 el traslado de la demandante se produjo en el legítimo derecho que tenía en la libre escogencia del régimen pensional, sin que por ello pueda predicarse la existencia de un error.



Que el Decreto 692 de 1994 en su artículo 11 establece que la selección del régimen pensional implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a las prestaciones de invalidez, vejez y muerte.

Aduce que al declarar la ineficacia de la afiliación se pasó por alto la normatividad vigente de la época, pues de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el requisito del traslado era la aceptación libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen, y que tal presupuesto se cumplió con la suscripción del formulario de afiliación, pues para ese momento no existía la obligación de la doble asesoría.

Agrega en el mismo sentido que no es razonable ni jurídicamente viable exigir a las administradoras de pensiones obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento vigente al momento del traslado de régimen, lo cual desconoce el principio de confianza legítima, principio de legalidad el debido proceso, los que a su juicio no consisten solamente en las posibilidades de defensa o para interponer recursos, sino que también exige el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Y que ello también afecta gravemente a su representada quien si haber participado en el trámite de traslado es quien debe asumir la carga de la prestación, y los actos jurídicos tienen efectos inter partes; y que aunado a ello la demandante ha permanecido en el régimen de ahorro individual por más de 24 años, lo que a su juicio afecta el principio de estabilidad financiera que establece la Constitución Política en concordancia con el artículo 2° de la Ley 797 en donde se establece la prohibición expresada de trasladarse de régimen a quienes les falte menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; medida que tiene por objeto proteger el fondo común.



Finalmente solicita que de confirmarse la decisión de declarar la ineficacia, además debe mantenerse la obligación de los fondos de trasladar la totalidad de los recursos que hubiere recibido con ocasión a la afiliación del demandante incluidas las cuotas de administración y de seguros previsionales.

### **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, 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 las siguientes.

### **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 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, 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>, posición que fue

<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 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***



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 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 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.

---

*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."*



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING, hoy Protección S.A., 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, contrario a lo que plantean los recurrentes 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.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta 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”*, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP ING S.A., hoy Protección A.S. en el año 2004 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.

En este punto es del caso tener en cuenta que si bien la demandante se trasladó al interior del régimen de ahorro individual, tal como se advierte en el reporte del SIAFP que aportaron las demandadas; ello en modo alguno permite concluir que hubiere convalidado la eficacia del acto del traslado, pues conforme ha tenido oportunidad de adoctrinarlo la máxima Corporación de Justicia Laboral, los traslados que se efectúen con posterioridad dentro del mismo régimen no aparejan la ratificación de la decisión de cambio de régimen, de esa forma lo señaló en forma más reciente en la sentencia SL2877 de 2020.

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 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, 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 como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., 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, así mismo, la AFP Protección 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



ocasiona 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 análisis de la Sala. 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 19 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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 ocasiona el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

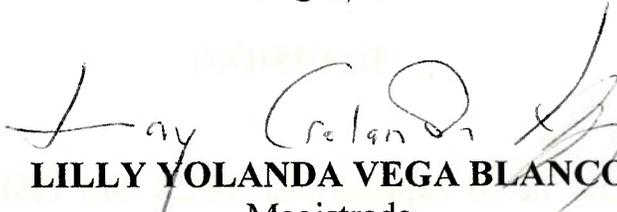


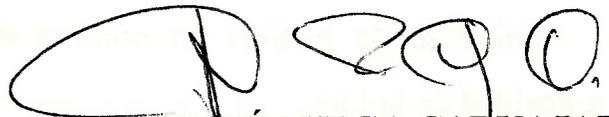
**TERCERO.- CONFIRMAR** lo demás la decisión de primer grado.

**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 *Solo voto parcial*

53432 70CT'21 AM11:39  
53432 70CT'21 AM11:39

*1 voto + 3 ds*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-033 2019 00305 01. Proceso Ordinario Gladys Sánchez Arias 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 recurso de apelación interpuesto por al apoderado de la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 16 de junio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que la AFP Colfondos S.A. incumplió con su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva y comprensible, y que en razón a ello su

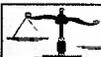


afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad es nula e ineficaz y se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado en la actualidad por Colpensiones; se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a registrar en su sistema de información que la afiliación efectuada es nula e ineficaz y trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar, que igualmente se condene a Colpensiones a activar su si afiliación en pensión y a recibir la totalidad de las sumas trasladadas por la AFP Colfondos.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 23 de diciembre de 1960 y que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida hasta el 14 de noviembre de 2000 cuando se trasladó a la AFP Colfondos S.A.

Indicó que a su lugar de trabajo se hicieron presentes unos asesores comerciales de la AFP Colfondos S.A. quienes le informaron que de continuar afiliada al entonces Instituto de Seguros Sociales, estarían en riesgo sus aportes a pensión y que de trasladarse a Colfondos aseguraría una mesada pensional mayor a la que le reconociera el ISS.

Afirmó que los asesores de la AFP Colfondos S.A. no desplegaron ninguna de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado de régimen pensional, así como de las características de ambos regímenes pensionales ni de las probabilidades pensionarse en uno y otro régimen.



Señaló que el 16 de junio de 2001 se trasladó a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., en donde tampoco se realizó una proyección pensional que le permitiera conocer y entender cuáles eran las diferencias entre uno y otro régimen, ni de la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

Refirió que el 20 de noviembre de 2009 retornó a la AFP Colfondos S.A., en donde se le informó que el monto de su pensión sería de \$828.116,00, y que de acuerdo con la liquidación efectuada por la firma Yabar Liquidaciones, la pensión que le hubiera correspondido en Colpensiones ascendía a la suma de \$2'004.467,00 sobre un ingreso base de liquidación de \$3'137.765,00.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda oportunamente. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías<sup>1</sup> adujo que la demandante se traslado de régimen de forma libre y voluntaria en dos oportunidades y que la información que se le brindó por parte de los asesores fue suficiente, completa y veraz. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción, compensación y pago, entre otras.

Por su parte Colpensiones<sup>2</sup> aceptó que la demandante estuvo afiliada al régimen que administra entre los años 1992 y 2000, sin embargo se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que no existe dentro del plenario prueba de que se hubiere hecho incurrir en error a la demandante. Propuso las excepciones que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media

---

<sup>1</sup> Cfr fls 80 a 98

<sup>2</sup> Cfr fls 105 – 123.



con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, entre otras.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la 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; y ordenó a la AFP Colfondos S.A. a realizar a trasladar a Colpensiones los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los respectivos intereses, rendimientos y cuotas de administración; y ordenó a Colpensiones además de recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación, realizar las gestiones necesarias a efectos de obtener el pago de tales sumas.

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 acerca de las características, condiciones, efectos, riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, entre otros, a efectos de que exista una comprensión total del acto que se realiza; 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 de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 1604 del C.C., pero que en el asunto no cumplió pues las pruebas practicadas y decretadas no permiten establecer cuál fue la información suministrada a la demandante.

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



## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente que para el momento en que la demandante solicitó su retorno al régimen de prima media se encontraba dentro de la prohibición establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en tanto que contaba con 58 años y que en razón a ello no es procedente su traslado.

Agregó que dentro del presente asunto no se allegó medio de convicción que permita establecer que se esta en presencia de un vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo; y que si bien los fondos privados tenía a su cargo el deber de información, ello no exoneraba la demandante del deber de concurrir debidamente informada a la escogencia de su régimen pensional del cual dependían sus expectativas económicas, ni tampoco la sustraía de la aplicación de la ley, máxime cuando era una persona plenamente capaz para celebrar el traslado.

Afirmó que la declaratoria injustificada de un afiliado del RAIS al régimen de prima media afecta la sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, y que además desde una perspectiva social se contraria la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir que personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales entren a beneficiarse a costa de cotizaciones y los riesgos asumidos por otras personas.

Finalmente solicita no se imponga condena en costas en contra de su representada, puesto que es un tercero que no participó en el acto que se declara ineficaz o nulo.



## 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>, 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

<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 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).*



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 la apoderado de Colpensiones, 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, 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 al momento del traslado 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 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 ha adoctrinado que al tenor de lo dispuesto en 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, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y como consecuencia de ello los traslados que se produjeron con posterioridad, 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 la AFP Colfondos S.A. quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, de manera que tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado, tiene el deber de trasladar los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los gastos de administración; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el demandante.

Finalmente, en tanto se aduce por parte de la recurrente que la ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad del sistema, 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.

En el mismo sentido, en tanto que, se reitera, Colepensiones no hizo parte del acto jurídico cuya ineficacia se declara, no es procedente la imposición de condena en costas en su contra, de manera que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado a efectos de imponer la condena en costas única y exclusivamente a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancias dada la prosperidad parcial del recurso y que su conocimiento se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.



## 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, 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.

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

**TERCERO.- COSTAS** en primera instancia exclusivamente a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y sin lugar a su imposición en la alzada.

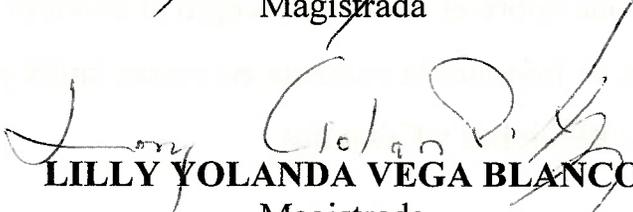
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

53426 706121 AM11-31

TSB SECRET S. LABORAL

1 condono + 2da

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

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