

*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-010-2019-00260-01. Proceso Ordinario de Luis Germán Rueda Meneses contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada 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 las apoderadas de Colfondos S.A. y Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de junio de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su vinculación a Colfondos S.A., así como sus traslados horizontales y como consecuencia de lo anterior, se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con



motivo de su afiliación, junto con los rendimientos, bonos pensionales y cuotas de administración y a esta entidad a tenerla como válidamente afiliada, así como al pago de los perjuicios morales ocasionados por las administradoras privadas ante la omisión al deber de información y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 28 de enero de 1956 y al momento de radicar la demanda cuenta con 63 años de edad, teniendo 38 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que se vinculó a Cajanal hoy Colpensiones en el mes de febrero de 1981, por encontrarse vinculado con el Ministerio de Transporte; que se trasladó de Cajanal a la Sociedad Administradora de Pensiones y cesantías Citi Colfondos S.A. el 28 de febrero de 1996, sin que mediara información cierta, suficiente y oportuna del traslado, situación que se reiteró con su traslado a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 8 de octubre del 2000, sociedades que le indicaron que podría obtener una mesada pensional superior a la que obtendría en el RPM; que se ocasionó un perjuicio moral al actor, al no tener certeza de una expectativa pensional.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y ordenó trasladar los aportes pensionales por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., rendimientos financieros, bonos pensionales, frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C., los gastos y cuotas de administración debidamente indexados; disponiendo que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías procediera con la devolución de los gastos y cuotas de administración indexados al momento de su devolución durante el término que duró en dicho fondo y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de



Prima Media con Prestación Definida, actualizando la historia pensional. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Finalmente, absolvió a las demandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios morales, al no haberse acreditado los mismos en el proceso.

Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A., interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de la encartada Colfondos S.A. interpuso recurso de apelación en especial a la devolución de gastos debidamente indexados, ya que los gastos de administración a que fueron condenados no es procedente dicha condena y menos su indexación, ya que las actuaciones de la encartada se han apegado a la Constitución y la Ley, pues los gastos de administración tienen una consagración legal contemplados en art 60 de la Ley 100 de 1993 y que señalan las condiciones del RAIS, estando autorizados los fondos de pensiones para el cobro por el manejo de aportes de sus afiliados, los que están autorizados por la Superintendencia Financiera y en ese orden de ideas si la consecuencia de la ineficacia es volver al estado anterior, el contrato de afiliación no existió y por tanto nunca se debieron administrar los aportes de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos no se causaron y por tanto no se debió cobrar la comisión de administración y si la comisión no se debió descontar, tampoco se deben otorgar los rendimientos y en caso de devolver a



Colpensiones los gastos de administración indexados, habría un enriquecimiento sin causa en favor de la parte actora, quien recibiría unos dineros sin reconocer la gestión de la administradora, debiéndose interpretar la norma conforme con la Constitución, que no permite que prevalezca solamente el derecho del demandante y desconociendo la suscripción del contrato de buena fe por la encartada.

Por su parte, Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demandad. Lo anterior, por cuanto la juzgadora indica en la sentencia que hay ineficacia y no nulidad por falta de información, pero la misma no es pertinente, ya que el acto primigenio de traslado fue con Colfondos y no Porvenir, pues se hizo un traslado horizontal con Horizonte y también porque la norma indica que deben ser actos que impidan contra la afiliación del actor, ello es con dolo y buscan causar daño y en este caso no se alegó, ni acreditó el dolo por la encartada y por el contrario, lo demostrado fue la suscripción del formulario de forma libre y voluntaria. Así mismo, indica el aquo, que no existen pruebas, ya que solo reposa el formulario del año 2000, el que carece de elementos de juicio para determinar la información entregada y si bien se hace la inversión de la carga de la prueba, no se comparte la conclusión, pues aunque no obren otras pruebas, sí es cierto que el formulario no es un simple formato y es en cumplimiento de la Ley 100 de 1993 y el requisito que se exigía para dicha data, más aún, cuando en el interrogatorio de parte se dijo que la asesoría fue verbal y se pudo notar que en la misma se brindó información sobre las características del régimen, que recibió extractos y es mediante dicho documento que se actualiza al afiliado sobre su derecho pensional, por lo que no habría engaño. De igual forma, manifiesta que se aplicaron sentencia que no son aplicables al caso, ya que nacieron a la Luz después de 1996 y se debe precisar que la información fue clara, completa y comprensible, pues para la AFP en ese entonces era brindar



las condiciones del Régimen y más aún, cuando en este tiempo de vinculación el demandante permitió que se efectuaran descuentos y conforme con la línea de la Sala Laboral es la materialización de la voluntad del afiliado, la que fue ratificada en sentencia 47236 de 2016, aunado, con que si bien se ha indicado que la nulidad también se puede aplicar a quienes no tengan régimen de transición, es contradictorio, ya que el hecho de que se estudian sentencia con personas no amparadas en el régimen de transición y es por ello que varios magistrados han aclarado voto y no que se debe declarar nulidad o ineficacia del traslado, al demostrarse un perjuicio claro y cierto, y menos cuando el plan de pensión no es conforme con sus aspiraciones, además, que el demandante está en curso de la prohibición legal contemplada en la Ley 100 de 1993 y modificada por la Ley 797 de 2003. Finalmente, en cuanto a los gastos de administración indica que conforme con la Superintendencia Financiera ha manifestado que cuando haya nulidad o ineficacia son los rendimientos y aportes de la cuenta de ahorro individual, que están consagrados en el artículo 113 liberal b) y nótese que la norma no habla de devolución de gastos de administración, ya que no son valores del afiliado en ningún régimen pensional y no financian la prestación; y como se indicó en los alegatos de conclusión, el traslado acaeció con Horizonte y después por fusión no se trasladaron tales dineros a Porvenir, por lo que no cuenta con ellos la demandada.

#### **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.



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 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 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</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*



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 este tipo de entidades, sobre las 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).*



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 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.

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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debieron consignar en el respectivo 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.

Así las cosas, se repite, 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.

De otra parte, interesa tener en cuenta que aun cuando al momento del traslado el demandante se encontraba afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal EICE–, también lo es, que con ocasión a la liquidación de aquella entidad, se dispuso en el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009, el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguro Social -ISS-, entidad que a su vez fue remplazada por la hoy demandada Colpensiones.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues 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 lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal a la Sociedad Administradora de Fondos 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 o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de 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 la encartada Colpensiones 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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros 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, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Así mismo, los gastos de administración también deberán ser devueltos por parte de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, respecto del



período en el cual el señor Luis Germán Rueda Meneses se encontró afiliado a dicha administradora de pensiones, gastos de administración que deberán ser debidamente indexados, con ocasión de la pérdida adquisitiva de la moneda.

Ahora bien, 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.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al ser inexistente la afiliación, no se genera descuento alguno de la cotización, enfatizando, que si bien se aduce que al no existir la afiliación, tampoco habría derecho a la causación de los rendimientos financieros, pues se reitera que quien debe correr con los perjuicios, es la parte que incumplió con su carga contractual, que no es otra que la administradora de pensiones privada. En el mismo sentido, debe indicarse que tampoco es posible acoger el dicho de la recurrente en el sentido que no es posible condenar a la demandada al pago de los gastos de administración, por cuanto el traslado horizontal se originó con Horizonte Pensiones y Cesantías, y si bien por la figura de la fusión Porvenir adquirió dicha compañía, no cuenta con los



dineros causados durante la afiliación del actor, también lo es, que el actor no puede verse perjudicado con un negocio jurídico del que no hizo parte y no puede acarrear las consecuencias que implique el mismo.

Finalmente, tampoco se puede acceder al dicho de la demandada administradora privada, en el sentido que el actor se encuentra en la prohibición de traslado por edad contenida en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, ya que como lo que se declaró fue la ineficacia del traslado, ello implica que el señor Rueda Meneses en ningún momento se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

#### **DECISIÓN:**

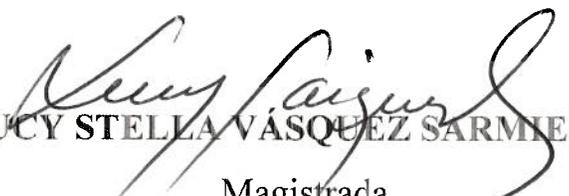
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

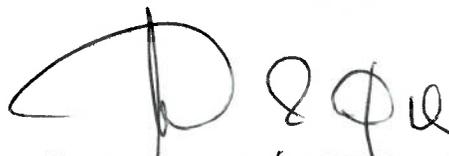
**PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.  
**SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de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



**TERCERO. COSTAS** de ambas instancias únicamente a cargo de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Sduo ueto porciel*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 010 2019 00656-01. Proceso Ordinario Judith Cecilia Ahumada Ospina contra Colpensiones y otra (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 grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de julio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; se ordene a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones los aportes que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos e intereses, se ordene a Colpensiones recibirla e incluir en su



historia laboral las semanas correspondientes a los periodos cotizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 25 de marzo de 1965, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el año 1989 hasta el 3 de junio de 1996 cuando se trasladó a la AFP Colfondos S.A.

Indicó que cuando aún se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales variso asesores de la AFP Colfondos S.A. visistaron la empresa en que trabajaba para dar una charla grupal, acerca de las ventajas de trasladarse al RAIS, y que en la misma se les indicó que el ISS entraría en liquidación y por esta razón sus aportes se encontraban en riesgo, que los afiliados a Colfondos no tenían que cotizar un mínimo de semanas, ni cumplir con una edad determinada para pensionarse, que podrían recibir una pensión superior a la máxima establecida en el RAIS, y que el dinero ahorrado sería heredable al momento del fallecimiento.

Adujo que en ningún momento los asesores de Colfondos le brindaron información sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, ni acerca de la forma como sería liquidado el monto de su mesada pensional en cada uno de ellos.

Agregó que tampoco se le informó las modalidades de pensión del régimen de ahorro individual, ni el valor requerido para financiar una pensión equivalente al salario que percibía para ese momento, si se realizó una proyección sobre el monto aproximado sobre el valor de su pensión; entre otros aspectos propios de dicho régimen.

Indicó que en septiembre de 2004 se trasladó a la AFP Skandia, Hoy Old Mutual, a la que en el año 2008 le solicitó información sobre su pensión y en



respuesta a la misma le indicó que el monto de su pensión de vejez al momento en que cumpliera 57 años en Colpensiones correspondería a \$4'668.249 y en el RAIS a \$4'743.672,00; sin embargo, de acuerdo con diferentes comentarios públicos solicitó información externa, y que la misma arrojó una información diferente a la suministrada por el fondo de pensiones.

Que en atención a resultado de la información suministrada en la consulta externa el 2 de abril de 2019 solicitó a la AFP Old Mutual la anulación de su afiliación y la correspondiente ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual fue resulta en forma desfavorable mediante comunicación del 23 de abril de la misma anualidad, en el que además se le indicó que el monto de su pensión en Colpensiones equivaldría a \$9'562.000 y en Old Mutual a \$4'401.000,00, monto este último que afirma correspondería al 30% del promedio salarial que le habría servido de sustento durante los últimos 10 años de trabajo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; adujo en esencia que la afiliación del demandante se efectuó teniendo en cuenta cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico. Propuso en su defensa las excepciones que denominó la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón a la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción, entre otras.

Colpensiones adujo en esencia que desconocía las condiciones en que se efectuó el traslado de la demandante al RAIS, pero que en todo caso se presumía que se realizó en ejercicio del derecho a la libre escogencia. Propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.



Por su parte la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, manifestó allanarse a todas y cada una de las pretensiones.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y ordenó a Colpensiones recibir y restablecer la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y condenó a la AFP Skandia a hacer entrega a Colpensiones de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con todos sus frutos e intereses, como lo establece el artículo 1746 del Código Civil, incluidos los gastos y cuotas de administración debidamente indexadas; y condenó a Colfondos S.A. a realizar la devolución y entrega de a Colpensiones de los gastos y cuotas de administración debidamente indexados.

### **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.

### **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.

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>, posición

---

<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 adocinado 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**



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran 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 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

---

*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."***



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

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 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 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 establecía el Decreto 663 de 1993 para el momento de la afiliación.

Ahora bien, se advierte 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*”, motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A., y como consecuencia de ello la afiliación a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que, tal como lo precisó la juez de primer grado 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 Skandia Administradora de Fondos de



Pensiones y Cesantías 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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías 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.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05-010-2019-00656-01. Proceso Ordinario Judith Cecilia Ahumada Ospina contra Colpensiones y Otra (Sentencia Segunda Instancia).

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** sin lugar a su imposición en el alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

*Silveto  
garcía*



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

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001310501120150089302. Proceso Ordinario de Aida Esperanza Escobar Prieto contra Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otro. (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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas; así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de enero de 2021.

**ANTECEDENTES:**



Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, nulidad del traslado al régimen de Ahorro individual con solidaridad efectuado el 30 de abril de 1999.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 6 de junio de 1961 y que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Que el 30 de abril de 1999 suscribió solicitud de vinculación N° 0193735 al Fondo de Pensiones y Cesantías Colpatria (hoy Porvenir S.A.), y en el año 2000 se afilió a Porvenir S.A. mediante formulario N° 01457173, las cuales no le brindaron asesoría en la que se le explicara los beneficios y desventajas del traslado, informándosele por el asesor sólo que la pensión en el fondo privado sería mucho mejor, que podía pensionarse a cualquier edad y que el Instituto de Seguro Social iba a quebrar.

Que devenga una suma de \$4.170.000 como empleada del Hospital San Ignacio y que al momento de acercarse al Fondo al cual se encuentra afiliada se le indicó que el reconocimiento de la pensión sería hasta los 57 años y en un valor aproximado de \$ 747.600.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones, Porvenir S.A.<sup>1</sup> adujo que el formulario de afiliación y traslado fue suscrito por la actora bajo la gravedad de juramento y que su manifestación se hizo libre de apremios y por su propia voluntad, realizándose la afiliación con el cumplimiento de los requisitos legales; que en las oportunidades legales no se manifestó por la actora deseo de retractarse y que cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría prescrito. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, prescripción

---

<sup>1</sup> Cfr fls 43 a 55

de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, buena fe y compensación.

Colpensiones<sup>2</sup>, señaló que no ha de prosperar las pretensiones de la demanda toda vez que a la actora le faltan menos de 10 años de cumplir la edad para tener el derecho a la pensión de vejez, además no hizo uso del derecho de retracto. Que la nulidad no se alegó dentro del término y que de haber existido ésta quedo saneada por la ratificación tácita al ejecutarse de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado de régimen y todo el tiempo transcurrido desde el diligenciamiento del formulario de cambio de régimen hasta la fecha de presentación de la demanda ha consentido que se hagan los descuentos respectivos con destino al ahorro individual. Propuso en su defensa las excepciones meritorias de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y, la genérica.

El *aquo* declaró la ineficacia del traslado y condenó a la AFP Porvenir S. A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como aportes, cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, gastos de administración, sumas adicionales con intereses o rendimientos y conminó a Colpensiones a aceptar dicho traslado.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que, de acuerdo con la doctrina probable sentada por la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad tienen el deber brindar a sus potenciales afiliados información suficiente en aras de

---

<sup>2</sup> Cfr fls 150 a 181.

darle a conocer los beneficios e inconvenientes que comporta el traslado de régimen pensional.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las convocadas, interpusieron recurso de apelación los cual fueron concedidos en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:**

La apoderada de Porvenir S.A. manifiesta inconformidad con la decisión proferida al considerar que se da por demostrado, sin estarlo, que su representada no asesoró a la demandante, al no observarse ello en el formulario de vinculación, haciéndosele exigencias con posterioridad a 20 años de haberse vinculado la demandante y se allegaran cálculos cuando no existía esa obligación.

Que al declararse que la actora nunca estuvo vinculada con su representada se está desconociendo una realidad toda vez que durante su vinculación se le han cubierto los riegos de invalidez, vejez y muerte, teniéndose en cuenta solo las manifestaciones de aquella y aplicando normas que se vinieron a dar 20 años después siendo atentatorio de derechos constitucionales como el debido proceso y a garantizar la seguridad jurídica.

Manifiesta que respecto de los gastos de administración no se hizo un estudio detallado más cuando no existido mala fe de su representada, ya que no se observó en las documentales ni testimoniales que se hubiera prometido una mejor pensión por parte de ésta. Que los gastos de administración y rendimientos financieros no corresponden a la naturaleza del régimen de prima media por lo que no deben devolverse estos.



El apoderado de Colpensiones manifiesta que las decisiones que se están tomando quebrantan el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y la planeación en el pago de las pensiones de las personas que han aportado al sistema, ya que la actora hizo su ahorro de manera individual con lo cual no se ayuda a financiar las pensiones de los demás afiliados y pensionados dentro del régimen de prima media y su ahorro no va ser suficiente ni siquiera para financiar su propia pensión. Solicita que la realización y pago de cálculo actuarial debe ser a cargo del fondo responsable del vicio o por la demandante para soslayar la descapitalización del sistema de conformidad con la sentencia SU 062 del 2010.

### **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 asume 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.

### **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 N° 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>3</sup>, posición que fue

<sup>3</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



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, del 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; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil.

---

*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.”.***



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.

En este punto corresponde tener en cuenta que, en el interrogatorio de parte, la demandante indicó que para la época del traslado el asesor comercial se limitó a manifestarle que el fondo privado era más favorable que el Seguro Social ya que iba a desaparecer, que se podría pensionar en cualquier tiempo, que le devolverían el dinero, la rentabilidad era superior y que recibiría una mejor pensión, expectativas que no se le cumplieron, por lo que considera la Sala que lo que esta circunstancia pone de presente es la forma o si se quiere el momento en que la demandante advirtió que había sido engañada, al no habersele puesto de presente las consecuencias de su traslado de régimen.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Porvenir, 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 de forma clara las condiciones conforme las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.



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, de manera que expresiones genéricas como que la actora al momento que se vincula no tenía una expectativa legítima y no se le podía conocer ningún derecho o que la actora conocía sobre rendimientos financieros o las modificaciones que tuvo el régimen de ahorro individual, no pueden constituir elementos de juicio suficiente para dar por satisfecho el pluricitado deber de información que les asiste a los fondos de pensiones, cuando a la postre resultaron no ser ciertas.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de los efectos de la nulidad, pues 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 tanto, el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir, 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 N° 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, contrario a lo que plantea el recurrente, la AFP Porvenir, 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.

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 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.

**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.

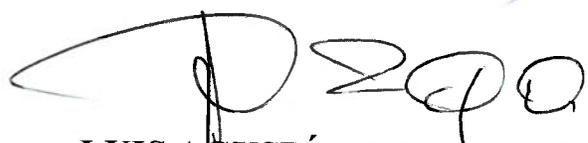
**SEGUNDO. –CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCEROS.- 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 parcial*



## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-011-2018-00240-01. Proceso Ordinario Yolanda Castañeda Cárdenas 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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir S.A.; 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 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de enero de 2021.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que para todos los efectos siempre ha permanecido en régimen de prima media con prestación definida; se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. devolver



a Colpensiones todas las sumas dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron en poder de las administradoras y se ordene a Colpensiones reactivar su afiliación considerando que para todos los efectos legales que siempre ha estado vinculada al régimen de prima media con prestación definida, así como a recibir los aportes y rendimiento devueltos; y se condene a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a reconocer los perjuicios morales que estima en la suma de 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En subsidio de la pretensión relativa a la ineficacia o nulidad del traslado solicitó se declare la inexistencia del acto por medio del cual se trasladó al régimen de ahorro individual, para que se declare que siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 5 de abril de 1961, que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales desde el 28 de julio de 1986 hasta el mes de agosto de 1996 cuando afirma se trasladó a la AFP Colfondos S.A. por no haber recibido la información técnica adecuada y considerar que el régimen de ahorro individual con solidaridad sería mucha más beneficioso que el de prima media con prestación definida.

Indicó que en el mes de diciembre de 2002 bajo esa misma convicción suscribió formulario de afiliación con el que se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.



Señaló que una vez comenzó a funcionar el sistema pensional administrado por los fondos privados inició por parte de estos una publicidad muy agresiva por diferentes medios de comunicación.

Afirmó que el promotor o asesor de las demandadas en cargo de su afiliación y traslado, no contaba con título profesional o la formación adecuada que le permitiera suministrarle una información completa, veraz y suficiente para tomar la decisión de trasladarse.

Indicó que en el mismo sentido que los asesores de las entidades demandada nunca le advirtieron que su pensión podría ser inferior a la del régimen de prima media con prestación definida, y que eventualmente no se podría pensionar por cuanto el capital sería insuficiente o no le permitiría tener una pensión similar a la que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida.

Agregó que tampoco se le informó acerca de que el valor de su pensión dependería de la modalidad de pensión que escogiera, de como funcionaba financieramente el fondo privado, ni de la posibilidad de retracto que establece el Decreto 1161 de 1994.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>1</sup> indicó que la demandante no está ni ha estado afiliada al fondo por ella administrado. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y hecho exclusivo de un tercero.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 156 a 163.



La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-<sup>2</sup> adujo en esencia que dentro del expediente no obra prueba de que efectivamente se le hubiese hecho incurrir en error o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la causal alegada, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.<sup>3</sup> sostuvo que la afiliación de la demandante al RAIS fue legalmente celebrada con la suscripción del formulario de solicitud de vinculación, el cual fue firmado en forma libre y voluntaria. Propuso las excepciones de prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

Por su parte Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías<sup>4</sup> sostuvo que el traslado de la demandante al RAIS se produjo en virtud su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administra y que sus asesores le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado. 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 para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, entre otras.

Frente a dichas súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP Colfondos S.A. en el año 1996 y que para todos los efectos nunca estuvo afiliada al régimen de ahorro individual

---

<sup>2</sup> Cfr fls 170 a 195

<sup>3</sup> Cfr fls 210 a 224

<sup>4</sup> Cfr fl 304 a 330.



y por lo tanto siempre estuvo en el régimen de prima media con prestación; y condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, bonos pensionales gastos de administración, sumas adicionales con intereses y rendimientos en la forma como lo establece el artículo 1746 del Código Civil; y ordenó Colpensiones admitir el traslado con sus aportes.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de la demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., interpusieron recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

La apoderada de la demandante recurrió la determinación relativa a la condena en costas, a efectos de que se haga extensiva a la demandada Colpensiones, en tanto que fue entidad vencida en juicio y las pretensiones de la demanda fueron concedidas, siendo las costas una consecuencia de ello. Máxime cuando Colpensiones se opuso a las pretensiones.

Por su parte el apoderado de Colpensiones solicita se revoque la determinación adoptada y se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones o en su defecto se condene a la realización de un cálculo actuarial a cargo de la parte demandante o del fondo responsable del vicio para soslayar la descapitalización del sistema.

Sostiene al efecto que las declaratorias de nulidad o ineficacia de traslado al RAIS quebrantan el principio de sostenibilidad financiera que consagra el artículo 48 de la Constitución Política, que genera una situación caótica que desquebraja la debida planeación en el pago de las pensiones que venían aportando al sistema y ayudando a su sostenimiento



Afirma que la estabilidad financiera se garantiza en la medida que el sistema general de pensiones percibe y mantiene a través de medios jurídicos y financieros los recursos económicos adecuados que le permitan pagar mes a mes una mayor cantidad de pensiones y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras.

Agrega que no se debería declarar la nulidad o ineficacia del traslado en el asunto en tanto que es en últimas el patrimonio público el que entraría a pagar las pensiones que llegara a percibir la demandante, ya que su ahorro se realizó de forma individual, y no ayudó a financiar las pensiones de los demás pensionados del régimen de prima media con prestación definida y su ahorro ni siquiera va a ser suficiente para financiar su propia pensión.

Por su parte la apoderada de Porvenir S.A. solicita se revoque la decisión de declarar la ineficacia del traslado de la demandante, para lo cual solicita se tenga en cuenta que a pesar de que existe doctrina probable por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la que se le impone la carga de la prueba a los fondos, no entiende como se exige que para casos como el demandante en que el traslado se produjo en el año 2002, los documentos que acrediten cual fue la información, pues para ese año no tenían la obligación de dejar una constancia escrita de cuál era la información con la que la persona había sido asesorada.

Que en tal sentido, señala que a pesar de que se les ha impuesto esa carga probatoria, también lo es que ello es imposible de probar dado que la ley en ese momento no exigía para el momento en que se produjo el traslado, y que por esa razón no pueden fallarse las decisiones con ese criterio, porque no se pueden desconocer las realidades y estas son las que imperan en los casos específicos



Indica que no entiende cual es el sentido del decreto de pruebas si la documental aportada no se está teniendo en cuenta, y que la propia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se debe analizar cada caso en concreto y que la determinación no puede recaer en relación con la información relativa al valor de la mesada pensional, pues la afiliación incluye todos los aspectos anexos, como pagos de aportes, situaciones de multivinculación que la demandante incluso conoció en su momento.

Sostiene que en el presente asunto el deber de información se encuentra acreditado, no solo al momento de la afiliación sino con posterioridad, como a su juicio se advierte del formulario de afiliación y el tiempo de permanencia de la demandante, y que ello hace parte del deber postcontractual de información con el que ha cumplido su representada.

### **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.

### **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.

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>5</sup>, posición

---

<sup>5</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 adocinado 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**



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

---

*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."***



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.

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., 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 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. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

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, 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 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 tanto, como el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación ningún efecto tiene asesorías posteriores sobre las implicaciones del traslado; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y como consecuencia de ello las demás afiliaciones que se realizaron en el régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, contrario a lo que plantea la recurrente, la AFP Old Mutual, por ser la última administradora a que se encuentra afiliada a la demandante, 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, en virtud del conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, considera la Sala procedente ordenar a la AFP Colfondos S.A. que asuma el pago de las cuotas de administración que descontaron en el periodo en que la accionante estuvo afiliada a cada una de estas, motivo por el que se adicionará en este último aspecto la decisión de primer grado.

Ahora bien, en punto a los argumentos que expone el apoderado de Colpensiones, referidos a la descapitalización 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.



Finalmente, en lo que respecta a la imposición de condena en costas en contra de Colpensiones, si bien no se desconoce al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP la parte vencida es quien asume su pago; sin embargo, a juicio de la Sala no puede desconocerse el hecho de que la condena en contra de Colpensiones deviene de la ineficacia de un acto en el que ni siquiera participó y que su oposición la funda en la defensa económica del propio régimen que administra, de manera que imponer una condena en su contra por dicho concepto desconoce el fin que inspira el pago de este estipendio; motivo por que se confirmará la decisión que sobre el particular adoptó el servidor judicial de primer grado.

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.- CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES el valor de los recursos que descontó por concepto de cuotas de administración, en los periodos en que la demandante estuvo afiliada a ella.



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 011 208 00240 01. Proceso Ordinario Yolanda Castañeda Cárdenas contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

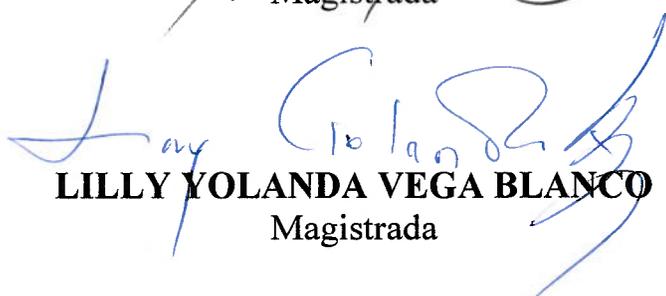
**SEGUNDO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-CONFIRMAR** 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

*Solvo voto parcial*

*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05 012 2018 00431 01. Proceso Ordinario de José Fernando Marulanda contra Colpensiones (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para proferir decisión 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 grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 15 de junio de 2021, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

El accionante solicitó mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que es beneficiario del incremento pensional establecido en el literal a del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; se condene a la demandada al reconocimiento del 14% sobre la pensión mínima legal respecto de la señora Marina González de Marulanda, desde el 27 de julio de 2001, fecha en que le fue reconocido el derecho pensional, así como la indexación de las sumas adeudadas.



Como sustento de sus pretensiones indicó en esencia que el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció en su favor pensión de vejez mediante Resolución 018059 de 2001, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Señala que contrajo matrimonio con la señora Marina González de Marulanda el 25 de abril de 1965, quien no tiene un ingreso y siempre a dependido económicamente de él

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que si bien es cierto que con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993 no se produjo una derogatoria orgánica de los referidos incrementos pensionales, en el asunto el accionante no acreditó los supuestos de hecho que establece la norma que establece el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandante, se dispuso asumir el grado jurisdiccional de consulta respecto de aquellos aspectos no recurridos, en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

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

### **CONSIDERACIONES**

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión entre las partes que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por el Instituto de Seguros



Sociales mediante la Resolución 018059 de 2001, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 en condición de beneficiario del régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; corresponde a la Sala determinar si resulta o no procedente el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% y en caso afirmativo, establecer el momento de su exigibilidad, así como, proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción.

En punto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo corresponde indicar que si bien es cierto que, con posterioridad a la publicación de la sentencia SU 140 de 2019, la Sala en forma mayoritaria se apartó respetuosamente del criterio allí expuesto por la H. Corte Constitucional, al considerar que en la referida decisión se había abordado el análisis de un punto pacífico en la jurisprudencia sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral; en cumplimiento de fallo de tutela la Sala en forma mayoritaria rectificó su postura mediante sentencia del 4 de marzo de la presente anualidad, para en su lugar adoptar el criterio sentado por la H. Corte Constitucional, en tanto al margen del aspecto formal se acogen los razonamientos de fondo para considerar que los referidos incrementos por persona a cargo fueron derogados con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993, los que por demás se soportan en un profuso análisis de la jurisprudencia existente en punto al régimen de transición. Al punto se señaló en la referida decisión:

*“Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 el sistema de pensiones hasta entonces vigente sufrió una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un régimen de transición que regulara la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (supra 2.10). Se insiste en que esta transición legislativa partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren hecho a derechos pensionales de vejez o, más especialmente, a una expectativa*



*legítima, de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.*

*3.2.7. Ciertamente, si no hubiera existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100, no habría existido la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente de la situación de aquellos que se hallaban al inicio de su vida. No sin razón, según la jurisprudencia, uno de los propósitos de los regímenes de transición legal es el de **'salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior'** (Énfasis fuera de texto); o, en palabras recientes de la Corte que refieren puntualmente al caso sub examine: **'el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.'***

*3.2.8. Con dicho propósito, la Ley 100 de 1993 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo, protegiendo las expectativas legítimas de tales personas en tanto éstas se refirieran exclusivamente a la adquisición del derecho a la pensión. La Ley 100 previó entonces que algunas normas del sistema pensional anterior conservaran su vigencia, solamente para algunas personas que el legislador concibió como susceptibles de haber ya adquirido una expectativa legítima en cuanto a las características de la pensión que eventualmente adquirirían en un mediano plazo.*

*(...)*

*3.2.11. En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los*



*incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd.*

*3.2.12. La claridad de lo atrás expuesto no se opone a que la Corte explique las razones por las cuales resulta inadmisibile cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con fundamento en que en el subsiguiente artículo 22 se señaló que el derecho a los incrementos previstos en el artículo 21 “subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.*

*(...)*

*3.2.16. Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos “por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”- corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los ideales de justicia contemporáneos (ver jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de economía de cuidado.*

*En efecto, en desarrollo de la obligación de adoptar una perspectiva de género dentro de las actuaciones judiciales, particularmente en procura de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres, por ser un hecho socialmente notorio la Corte es consciente de que los cónyuges o compañeros permanentes de que trata el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mayoritariamente corresponden a los integrantes femeninos de la pareja familiar. Ciertamente, aunque en Colombia el acceso a un empleo formal por parte de las mujeres es relativamente bajo respecto de dicho acceso por parte de los hombres, los niveles de empleo generales sí varían significativamente entre ambos sexos, favoreciendo a los hombres respecto de las mujeres en una relación de 74% a 51% para 2017[173].*

*La anterior situación es consecuencia de una pluralidad de factores que no están necesariamente asociados a la condición femenina pero que sí favorecen mayores índices de empleo formal por parte de la población masculina, con el consecuente mayor índice de cotización masculina al sistema de seguridad social pensional. Por el contrario, una gran parte de las mujeres se desempeña en labores asociadas a la economía del cuidado; esto es, según la definición del artículo 2° de la Ley 1413 de 2010, la economía que corresponde “al trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la*



*comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. (...)”. De hecho, de acuerdo con la Cuenta Satélite Economía del Cuidado elaborada por el DANE en cumplimiento de la referida Ley 1413 de 2010, para 2013 “la contribución no remunerada de las mujeres alcanza 16,3% del PIB y la de los hombres 4,1%, situación que refleja el aporte diferencial de unas y otros”.*

*En vista de lo anterior, se observa que los incrementos previstos en el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron diseñados para ser mayoritariamente aplicables a las pensiones de los miembros masculinos de la pareja familiar, sin que existiera norma alguna que efectivamente le permitiera a los integrantes femeninos de dicha pareja el directo usufructo, incidencia o inversión de los recursos provenientes de dicha pensión, más gravemente, cuando la economía del cuidado requiere de recursos efectivos para funcionar. Es decir, el diseño legislativo de los incrementos pensionales de marras favorece la discriminación de la mujer que, con su aporte a la economía del cuidado, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del hogar; razón más que suficiente para que la Corte considere que tal norma debe ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009 o, eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior.*

*Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*

Dando alcance al criterio jurisprudencial en cita al caso objeto de estudio, considera la Sala, que no es procedente acceder al reconocimiento de los incrementos pensionales deprecados, en tanto, como se advirtió, si bien al demandante se le reconoció la prestación de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990, ello fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, el que tal como lo dice el criterio jurisprudencial en cita no se previó para los incrementos pensionales por persona a cargo.



En las condiciones analizadas, no resta más que confirmar la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin condena en costas en esta instancia, dado el conocimiento de la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

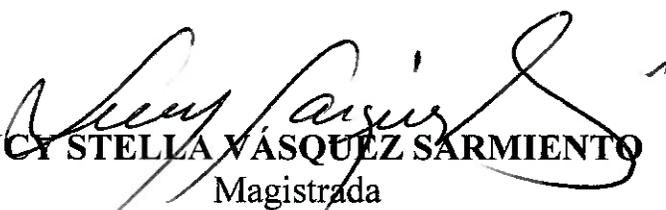
### **DECISIÓN:**

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:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS**. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

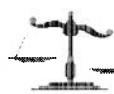


Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-012-2018-0431-01. Proceso Ordinario de J  
Fernando Marulanda contra Colpensiones (Fallo de Segunda Instancia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Agustin Vega*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-012-2019-00318-01. Proceso Ordinario de Flor Marina Segura Ramírez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada 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 Protección S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de agosto de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su vinculación a la Old Mutual S.A., y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación y a esta entidad a tenerla como válidamente afiliada, así como que la demandante adquirió su estatus pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida a



partir del 1° de agosto de 1961, junto con los intereses moratorios por el no reconocimiento oportuno de la pensión de vejez y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 1° de agosto de 1961, cumpliendo la edad para pensión el mismo día y es del año 2008, cotizando más de 1700 semanas cotizadas en su vida laboral; que la demandante prestó sus servicios a la Caja de Compensación Familiar Compensar; que fue inducida en error para trasladarse del RPM al RAIS en la AFP Old Mutual S.A., situación que se originó el 8 de julio de 1996, no obstante, los asesores de Pensionar no le brindaron la debida información para el traslado, pues nunca le indicaron los riesgos de su decisión, las ventajas y desventajas debidamente comparadas, así como una proyección del derecho pensional; que con posterioridad se trasladó a la AFP Protección S.A., no obstante, tampoco se dio la debida información, perjudicando su poder adquisitivo, pues la pensión se reconocería en un 60% del valor que reconocería el RPM; que elevó solicitud de nulidad ante Old Mutual el 30 de noviembre de 2018, en la que petitionó aplicar las garantías constitucionales y legales como favorabilidad, irrenunciabilidad de beneficios laborales, in dubio pro operario y condición más beneficiosa, no obstante, la petición fue negada mediante oficio de fecha 21 de diciembre de la misma anualidad; que elevó petición ante Colpensiones para que la acepte en el RPM el 30 de octubre de 2018, la que fue negada en la misma data; que se solicitó ante protección la desvinculación del RAIS el 30 de noviembre de 2018, sociedad que guardó silencio, pese a en la que petitionarse la aplicación de las garantías constitucionales y legales como favorabilidad, irrenunciabilidad de beneficios laborales, in dubio pro operario y condición más beneficiosa; que elevó solicitud de reconocimiento del derecho pensional ante Colpensiones el 2 de mayo de 2019, la que fue negada en la misma data.



Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la entonces Pensionar hoy Skandia Pensiones y Cesantías y ordenó trasladar los aportes pensionales por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., rendimientos financieros y gastos de administración, disponiendo que Skandia Administradora de Fondos de Pensiones u Cesantías S.A. procedieran con la devolución de los gastos de administración durante el término que duró en dicho fondo y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualizando la historia pensional y una vez, reintegrados dichos valores, procediera con el estudio del derecho pensional de la actora. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión proferida y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto el literal B del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, establece que el aporte en el RAIS una parte va para primas de seguro, otro para solidaridad pensional y otra para cubrir gastos de administración, siendo evidente que el legislador otorgó un porcentaje en el régimen administrado por la demandada, más allá de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, lo que conlleva a que devolver los gastos o utilidades generan una sobre remuneración



injustificada, en el entendido que se generaron rendimientos financieros respecto de la filiación, que se declara en la sentencia nunca existió, no obstante, ser reitera los gastos están autorizados de forma legal y entraron en el patrimonio de la demandada por origen legítimo y legal, más allá de las consecuencias del negocio jurídico; aunado a ello, por cuanto ordenar el reintegro de dichos dineros, requiere integrar a algunas entidades no convocadas y cercenando su derecho de defensa, lo que implica reconocer pólizas sin ningún siniestro para la que fue adquirida. También entraríamos en la lesión a la estabilidad financiera del sistema general de pensiones, pues el RAIS al que ha estado afilada la actora ha dado los porcentajes de ley, diferente al RPM que es un fondo de origen común y naturaleza pública, sin rendimiento porcentual, no obstante, en el RPM también se realizan descuentos por porcentajes diferentes contenidas en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, sin que el 16% de la cotización sea para la pensión. De igual forma, señaló que nadie está obligado a lo imposible a retornar los valores de las prerrogativas pensionales, pues son designios legales y no al capricho de protección, por lo que al reconocer los emolumentos del patrimonio propio, habría condena en perjuicios en un litigio donde no fueron discutidos, ni demostrados sumariamente.

### **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.

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>1</sup>,

---

<sup>1</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.*



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 este tipo 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

---

*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).*



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.

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 Pensionar hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el respectivo 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.

Así las cosas, se repite, 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 de la 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 lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Pensionar hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., así como el traslado horizontal a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de 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 la encartada Colpensiones 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 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, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Así mismo, los gastos de administración también deberán ser devueltos por parte de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., respecto del período en el cual la señora Flor Marina Segura Ramírez se encontró afiliada a dicha administradora de pensiones.

Ahora bien, 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.



Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, sin que por ello se puede aducir condena alguna por perjuicios, pues al ser inexistente la afiliación, no se genera descuento alguno de la cotización. En el mismo sentido, debe indicarse que tampoco es posible acoger el dicho de la recurrente en el sentido que al ordenar la devolución de gastos de administración se estaría con la decisión vinculando a terceros, pues se reitera, que quien debe acarrear las consecuencias de la ineficacia son las administradoras de pensiones que no brindaron la debida información a la afiliada.

Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno referente a la súplica de reconocimiento del derecho pensional en favor de la actora, pues no se presentó oposición o reparo alguno mediante el recurso de apelación por la parte interesada.

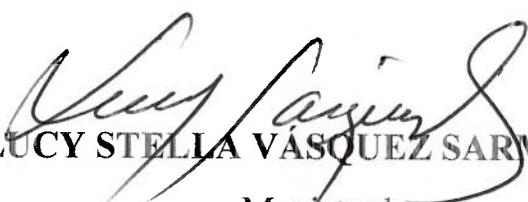
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y las de esta instancia, únicamente a cargo de la encartada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE

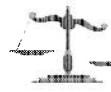


BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia en la forma como se establecieron por el aquo y las de esta instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Solvo voto parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-015 2019 00599 01. Proceso Ordinario Germán Rengifo Ospina 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 interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 7 de julio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad e ineficacia de la vinculación al régimen de ahorro individual con la AFP Protección por existir un vicio del consentimiento, que esta última no lo asesoró, ni le brindó una asesoría, oportuna, clara y comprensible , y que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones; se condene a la AFP Protección S.A. a procesar y



tramitar su traslado al régimen de prima media con prestación definida, junto con los dineros de su cuenta de ahorro individual, los rendimientos, las comisiones descontadas por gestión administrativa y por pólizas de seguros.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 20 de septiembre de 1957, que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 26 de octubre de 1977 hasta el 1° de noviembre de 1999.

Indicó que a partir del 1° de noviembre de 1999 se trasladó a la AFP Protección S.A., bajo una información que no clara, oportuna y confiable, y que esto generó desinformación.

Afirmó que al momento de su traslado la AFP Protección S.A. no le informó ni explicó qué es el régimen de prima media con prestación definida, ni el de ahorro individual con solidaridad, el término que tenía para trasladarse, el término de retracto, en que consiste la rentabilidad como lo exige el Decreto 720 de 1994, ni que debía acumular el 110% del IBL cotizado bajo el promedio de su salario para obtener una pensión similar a su salario.

Señaló que la AFP Protección S.A. no lo notificó e informó que debía trasladarse al régimen de prima media con prestación definida antes de los últimos 10 para pensionarse, ni que este régimen pensional le convenía más para obtener una mejor pensión.

Agregó que no se había percatado de la anterior situación hasta que se enteró con sorpresa el monto de la pensión que le correspondería en la AFP Protección S.A.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda oportunamente. Colpensiones<sup>1</sup> señaló estarse a lo que se acredite probado dentro del proceso y propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido.

Por su parte la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>2</sup>, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que se está ante un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; precisó que en todo caso el demandante cuenta con la posibilidad de trasladarse en cualquier momento de régimen de acuerdo con lo preceptuado en la sentencia SU-062 de 2010. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, entre otras.

El *aquo* ordenó el regreso o afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, así como el traslado de los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual del demandante por parte de la AFP Protección S.A. a Colpensiones y a esta última que los reciba, y los acredite como semanas efectivamente cotizadas, como si nunca se hubiera trasladado de régimen.

Para arribar a la anterior determinación el servidor judicial de primer grado señaló que en ejercicio de su deber funcional de verificar la legalidad de

---

<sup>1</sup> Cfr fls 52 a 58.

<sup>2</sup> Cfr fls 107 125.



los actos y en aplicación de las facultades ultra y extra petita, a pesar de que en la demanda nada indicó sobre el particular, de acuerdo con los argumentos expuestos ordenó el traslado de la demandante de acuerdo con lo que al efecto señaló la Corte Constitucional en las sentencias C- 789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013; en tanto que el demandante para el 1° de abril de 1994 acumulaba 779,32 semanas de cotización; aunado a lo anterior también consideró que el traslado del demandante al régimen de ahorro individual no cumple con los presupuestos sentados por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para su validez.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada del demandante, interpuso recurso parcial de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la recurrente se ordene la devolución no solo del capital de los valores correspondientes a comisiones y primas que descontó la AFP Protección S.A.; en tanto que hacen parte de los aportes realizados por más de 15 años a favor de mandante y que esta circunstancia podría afectar el monto de su prestación de vejez.

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

Comienza la Sala por precisar que la decisión del servidor judicial de primer grado se torna contradictoria, en tanto que ordena el traslado del demandante al régimen de prima media bajo dos supuestos incompatibles, esto es el alcance de las sentencias C- 789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, y la ineficacia de la afiliación.

Lo anterior en cuanto al dar alcance a los efectos de las sentencias en mención mediante las que se permitió el traslado de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que tenían más de 750 semanas a su entrada en vigencia, en cualquier tiempo parte del supuesto de que la afiliación al RAIS es válida, pero por su especial condición se reivindica el derecho a poder trasladarse en cualquier tiempo; mientras que con la declaratoria de la ineficacia precisamente se resta validez al acto del traslado.

Bajo tal perspectiva y en tanto que a través de la presente acción el demandante cuestiona puntualmente la validez de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; y bajo tal perspectiva de acuerdo con las pretensiones de la demanda corresponde en primer término establecer si hay lugar a declarar la nulidad e ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las consecuencias que tal determinación implica.

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>3</sup>,

---

<sup>3</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.*



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, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil.

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

---

*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.”.*



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 Protección S.A., debió 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, exponiendo 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.

Pues, 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. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

Ahora bien, se advierte 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 tanto, como el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación ningún efecto tiene asesorías posteriores sobre las

implicaciones del traslado; motivo por el que se considera procedente declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y como consecuencia de ello de las afiliaciones que se realizaron con posterioridad dentro del mismo régimen, a efectos de mantener intangible la vinculación del accionante en el régimen administrado por COLPENSIONES.

Se enfatiza, 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 Protección 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 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 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 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.- MODIFICAR** la sentencia de primer grado en el sentido de, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrado con la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante, en la forma indicada en la parte motiva de la presente decisión.

**TERCERO.- ORDENAR** a COLPENSIONES recibir las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida.

**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 parte motiva de esta decisión.

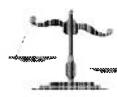
**QUINTO.- COSTAS.** Sin lugar a su reconocimiento en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado *Edes + voto parcial*



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)  
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2018-00621-01. Proceso Ordinario Dora Consuelo Zárate de Franco contra Colpensiones y Otro (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 los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no fueron objeto del recurso de apelación.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la AFP PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y se condene a COLPENSIONES a reactivar su afiliación al régimen de prima



media con prestación definida y actualizar su historia laboral; así mismo, solicitó se declare que es beneficiaria del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993 y por ello le debe ser aplicado lo contenido en el Acuerdo 049 de 1990 y como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento de la pensión de vejez, a partir de la fecha de retiro o última cotización al Sistema General de Pensiones, en cuantía no inferior a la suma de \$4.754.497 para el año 2017, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

El fundamento en que la demandante sustenta sus pretensiones, se circunscribe en afirmar que nació el 3 de septiembre de 1957, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 61 años de edad, contando al 1° de abril de 1994 con más de 35 años, afiliándose al ISS a partir del 26 de mayo de 1976 y para la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005, acreditaba 1.152 semanas cotizadas; que la actora acredita más de 1841 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; que se invitó a la actora a afiliarse a la AFP Porvenir S.A. el 27 de febrero de 1998, sin que se suscribiera formulario alguno, advirtiéndole que la firma impuesta en el formulario No. 1008805 es falsificada, por lo que no aceptó de forma libre y voluntaria su afiliación a dicho fondo, no obstante, para la fecha del formulario, la demandante ya había cotizado 897 semanas al ISS; que se presentó denuncia penal por falsedad de documento privado y fraude procesal por la firma impuesta en el formulario de vinculación el 6 de septiembre de 2018; que no se le informó a la actora las implicaciones de encontrarse en el RAIS, concernientes con el régimen de capitalización y condiciones de disfrute pensional, las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni las proyecciones sobre el derecho pensional; que la administradora privada sabía la cantidad de semanas, el promedio salarial sobre el que cotizaba, que era equivalente a 14 veces el S.M..M.L.V., sin indicarle que era más conveniente que permaneciera en el RPM; que elevó



solicitud de nulidad de traslado, proyección de su expectativa pensional y entrega de la copia del formulario de afiliación ante Porvenir el 20 de octubre de 2017; que elevó solicitud ante Colpensiones solicitando la nulidad del traslado y la proyección de la expectativa pensional el 12 de octubre de 2017; que recibió respuesta por parte de Porvenir el 18 de octubre de 2017, en la que indicó que no tendría derecho a la pensión a la edad de 60 años en el RAIS y en el RPM sería por la suma de \$3.846.400, pero negando la nulidad de traslado por improcedente y entregando copia del formulario de afiliación; que la solicitud de nulidad fue negada por parte de Colpensiones mediante oficio del 12 de diciembre de 2017.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante y ordenó el traslado de los aportes a COLPENSIONES, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable. Ahora bien, frente al derecho pensional, manifestó que en efecto la demandante era beneficiaria del régimen de transición y por ello era procedente el reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de enero de 2018, en cuantía inicial por la suma de \$4.701.930.76, por 13 mensualidades al año, junto con los reajustes anuales respectivos y que al año 2021 ascendía a la suma de \$5.116.883, junto con un retroactivo pensional por la suma de \$194.776.350, autorizando los descuentos en salud, absolviendo al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Inconformes con la anterior determinación, las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos de forma oportuna por la falladora de primer grado.



La apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que frente a la ineficacia de traslado, la demandante está en la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y respecto de la cual, la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos ha señalado que el afiliado está impedido para efectuar el traslado, pues ello atenta contra la descapitalización del sistema general de pensiones y asegurar pago futuro de pensiones, advirtiendo que en el proceso se demostró que no hubo coerción a la libre escogencia del régimen pensional y probada la ratificación con la permanencia por parte de la actora, la aceptación de los reglamentos del RAIS y efectuando las cotizaciones en el fondo privado. Así mismo, por cuanto Colpensiones ratifica lo dicho en la Aclaración de Voto en la sentencia SL 1452 de 2019, donde se manifiesta que los casos de ineficacia no deben ser tratados de forma automática, sino que deben ser estudiada conforme los presupuestos probatorios y ser evidente la vulneración al consentimiento informado en el caso, pues demandante conocía el RAIS, se otorga la ineficacia y se ordena una activación en el RPM, con el reconocimiento de un derecho pensional, a pesar que la demandante está en la previsión legal y se afecta la sostenibilidad financiera, pues la demandante por más de 19 años no realizó aportes en el régimen de prima media, concediéndole una pensión de vejez que le es más factible, afectándose el principio de autonomía del afiliado.

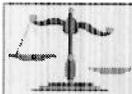
Por su parte, la apoderada de la AFP Porvenir S.A., manifestó que se aparta del fallo de primera instancia, pues el formulario de afiliación suscrito con la demandante es un documento público de conformidad con los artículo 243 y 244 del C.G.P. y adicionalmente, éste cumple con declaraciones art 114 de la Ley 100 de 1993 y es que selección del régimen fue libre, espontánea y sin presiones, lo que se ratifica con el interrogatorio de parte, sin que se puede restar validez al documento. Igualmente, se indica que no se aportó prueba del



deber de asesoría, lo que no se ajusta, pues la encartada cumplió con la carga de la debida información, conforme con la ley y se aportaron documento que tenía la demandada, acreditándose la afiliación libre y voluntaria, lo que se ratifica no solo con el documento, sino además con el tiempo y permitió el descuento con destino a la demandada de lo que se concluye que quería pertenecer al régimen. De igual forma, no se puede imponer cargas adicionales a la Ley del momento de afiliación, pues para el acto jurídico, no solo demandante era capaz, sino el acto tenía objeto y causa lícita, yendo en contra de la validez del acto jurídico y en el hipotético y remoto caso que el negocio no tuviere validez, el artículo 113 de la Ley 100, establece los emolumentos a trasladar, que es la cotización y los rendimientos, por lo que no se puede ordenar sumas diferentes a las establecidas en la norma, advirtiendo que en todo caso, cualquier otro valor no sirve para financiar la prestación de la afiliada, por lo que de pagarse cuestiones adicionales generan un enriquecimiento en favor de Colpensiones, pues dicha entidad hubiere efectuado cobro por comisión y no se tienen en cuenta para la pensión, por lo que los gastos de administración al no ser de los afiliados, es claro que no financian la pensión de vejez, en gracia de discusión sí prescriben, estando frente a los artículos 488 del CST y 151 del CPT, debiéndose declarar frente a dichos montos. En ese mismo sentido, señaló que el Sistema General de Pensiones no garantiza una cuantía, sino una contingencia, la que está asegurada, pues no se ha negado derecho prestacional y se debe establecer si el RAIS es más desventajoso que el RPM y generar un cambio normativo, pues la administradora actuó conforme a las normas existentes.

### **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, 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 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 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</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*



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

---

*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. (...)*

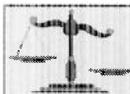
*“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un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



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 este tipo 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 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.

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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo 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.

Así las cosas, se repite, 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 de la 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 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 lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos 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 o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de 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, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se excluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio y que en todo caso, debería ser cobrada por Colpensiones durante el período en el que se mantenga la afiliación.

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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros 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,



dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente a la afiliada.

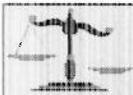
En igual sentido, debe indicarse que no se puede acoger el dicho de la administradora privada, en el sentido que con el formulario de afiliación se brindó la asesoría clara y específica a la afiliada y por tanto no existía obligación de dejar sentado en otro documento tal situación, pues el deber de información surgió con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de 1993, momento en el cual se impuso a las administradoras de pensiones brindar la debida información al momento del traslado, situación que no realizó en su momento la pasiva. Así mismo, debe indicarse que tampoco es posible acoger el dicho de las encartadas, en el sentido que aducen que con la permanencia en el RAIS, así como con los aportes efectuados por la afiliada se convalida el traslado de régimen pensional, por cuanto el afiliado tiene como fin último el reconocimiento de las prestaciones derivadas del Sistema General de Pensiones y quien tiene el conocimiento total del mismo es la administradora de pensiones privada, situación que incluso va en contra del argumento expuesto por Porvenir S.A., pues mencionó que dicho Sistema Pensional no garantiza cuantía, sino prestación, no obstante, con el documento que emitió la misma sociedad mediante oficio No. 0207412027888100, se informa que la actora a la edad de 60 años no tendría derecho a la pensión de vejez y que de continuar cotizando en la forma como lo viene haciendo, podría obtener una mesada pensional a la edad de 62 años, situación que contraría su argumento, pues no se garantiza el derecho pensional, ni el mínimo vital de la actora.



Ahora bien, frente a la desfinanciación y sostenibilidad financiera del RPM, se advierte 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.

En igual sentido, se debe señalar que tampoco le asiste razón a la apoderada de Colpensiones en el sentido que la demandante se encuentra dentro de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, referente a la edad de traslado, pues es necesario precisar, que al declararse la nulidad, ello conlleva que la señora Zárate de Franco en ningún momento se trasladó al RAIS y por el contrario mantuvo su vinculación permanente y sin solución de continuidad en el RPM.

Ahora bien, se debe proceder con el estudio del derecho pensional reclamado por la demandante, en ese sentido, cumple recordar que la Ley 100 de 1993, estableció en su artículo 36 un beneficio, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estuvieran próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pudieran pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable. De manera que para ser beneficiario de dicho régimen y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, se requiere cumplir de manera disyuntiva el requisito de edad <<35 años para el caso de las mujeres>> o el de tiempo de servicios cotizados <<15 años de servicios o cotizaciones>>.



Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse. Sin embargo, estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014. Por esta razón, si quien reclama el reconocimiento pensional se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, en primer lugar debe demostrar que alcanzó el derecho pensional al 31 de julio de 2010, sino lo logra acreditar para esa fecha, le queda la opción de haber efectuado cotizaciones por 750 semanas o más para el momento en que el referido Acto Legislativo entró a regir, es decir, hasta el 25 de julio de 2005, con el fin de que la protección se le extienda hasta el año 2014 y, si finalmente no logra demostrar que la prestación pensional la alcanzó en esa última data, el derecho se debe estudiar con el régimen legal contenido en la Ley 797 de 2003.

En el asunto, acorde con la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 30 del plenario, se puede establecer que la demandante, al 1° de abril de 1994, tenía cumplidos 36 años de edad, por lo que puede decirse que la señora DORA CONSUELO ZÁRATE DE FRANCO, por la edad es beneficiaria del régimen de transición.

En ese orden de ideas, como la actora es beneficiaria del aludido régimen transicional, la Sala debe señalar que el régimen pensional, en lo relativo a la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante su vida laboral

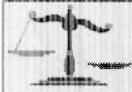


estuvieron afiliados y cotizaron para el efecto, al Instituto de Seguros Sociales, es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

El artículo 12 del Acuerdo en cita establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren cotizado 500 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo al Instituto de Seguros Sociales.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que la accionante cumplió el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, el 3 de septiembre de 2012, es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2010, segunda fecha límite de la transición; razón por la cual se hace necesario corroborar si la actora cuenta con las 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 y respecto de la cual se debe indicar que en efecto la demandante contaba con más de 750 semanas a la data mencionada, por cuanto al 31 de mayo de 1999 ya había efectuado cotizaciones por 898 semanas, de lo que se advierte que la actora conserva el régimen de transición hasta el año 2014, entendiéndose, como la última data de tal calendado, siendo esta, el 31 de diciembre de 2014.

De acuerdo con lo anterior, se procede con el estudio del derecho pensional con las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, evidenciándose que en efecto cumple tal presupuesto, como quiera que de acuerdo con la historia laboral reportada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se evidencia que el actor cotizó un total de 904 semanas al mes de diciembre de 2017 y en Colpensiones un total de 898 semanas, las que una vez computadas arrojan un total de 1.802 semanas cotizadas en su vida laboral, por lo que la liquidación puede efectuarse tanto



con los últimos 10 años de servicios, como con toda la vida laboral de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicándose una tasa de reemplazo del 90%.

Con respecto al disfrute de la pensión, debe indicarse que si bien la demandante acreditó los 55 años de edad el 3 de septiembre de 2012, también lo es, que la actora continuó efectuando aportes hasta el ciclo de diciembre de 2017, por lo que la efectividad del derecho es a partir del día siguiente al de la última cotización, por lo que la prestación debió empezarse a pagar a partir del 1° de enero de 2018.

No obstante lo anterior, se hace necesario proceder con el estudio de la excepción de prescripción respecto del derecho pensional, encontrándose que tampoco es posible declarar el medio de defensa propuesto, teniendo en cuenta que la efectividad de la prestación se estableció a partir del 1° de enero de 2018, data para la cual ya se había agotado la reclamación administrativa y radicándose la demanda el 26 de octubre de 2018, conforme consta del acta de reparto visible a folio 103 del plenario.

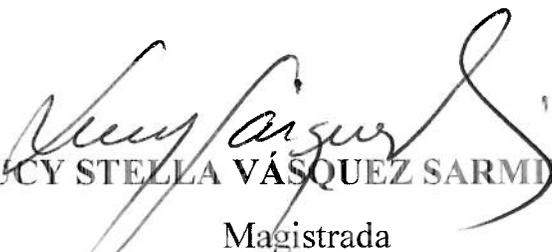
Ahora bien, una vez realizadas las operaciones aritméticas de rigor, se encuentra que para el año 2018, la mesada pensional ascendió a la suma de \$4.636.828.81, por lo que se han de modificar la decisión de primer grado en tal sentido, advirtiendo que su pago se realizará en 13 mensualidades al año atendiendo lo dispuesto por el A.L. 01 de 2005, junto con el retroactivo pensional causado a partir del 1° de enero de 2018 y respecto del cual, Colpensiones cuenta con la autorización para efectuar los descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de esta instancia a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### 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 reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de indicar que el monto de la primera mesada pensional para el año 2018 fue por la suma de \$4.636.828.81, debiéndose calcular el retroactivo pensional respecto de dicho monto y teniendo en cuenta 13 mensualidades al año, para lo cual se aplicaran los reajustes anuales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO: COSTAS** de esta instancia cargo únicamente de la demandada \$4.636.828.81, fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00; y sin ellas en primer instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2018-00621-01. Proceso Ordinario Dora Consuelo Zárate de Franco contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

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

Magistrada

*Salva voto parcial*

*Luis Agustín Vega Carvajal*  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Salva voto parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

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

**Ref.: Radicación N° 11001310502120170072501. Proceso Ordinario de María Concepción Pérez de León contra Orden Agustinos Recoletos. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiunos (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ DE LEÓN convocó a la ORDEN AGUSTINOS RECOLETOS para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: reintegro, salarios desde el 31 de julio de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017 y los dejados de percibir hasta su reintegro; indemnización moratoria; cesantías y sanción por no pago, trabajo en días de descanso, horas extras, el pago de la mitad de los salarios de los periodos del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2013, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015 y el 1 de enero al 31 de julio de 2016; dotación de los últimos tres años, reembolso de los descuentos realizados por concepto de vivienda, y costas del proceso.



Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

### **HECHOS:**

Nació el 28 de noviembre de 1951 y a la edad de 45 años se vinculó mediante contrato a término indefinido con Monseñor Agustín Otero Largacha en el cargo de oficios varios para trabajar en la finca Kanalooa del municipio de Fusagasugá, Cundinamarca.

El 15 de mayo de 2004 el mencionado contrato fue sustituido patronalmente a los Padres Agustinos Recoletos, Provincia de Nuestra Señora de la Candelaria; prestando sus servicios durante 19 años ininterrumpidamente y de manera personal, sin presentar ningún contratiempo o llamado de atención, atendiendo las órdenes del empleador, cumpliendo una jornada de lunes a domingo de 6:00 am a 6:00 pm.

Para diciembre de 2015 realizó solicitud verbal al asesor jurídico de la orden, el señor Germán Silva, respecto a las cotizaciones dejadas de cancelársele al Sistema General de Seguridad Social, por lo que la Orden Agustinos Recoletos solicitó mediante oficio con radicado N° 2015-8469580 a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la liquidación del cálculo actuarial de los periodos dejados de cotizar, la cual dio respuesta el 20 de enero de 2016 informando los pasos para realizar los pagos de los periodos dejados de cotizar, los cuales fueron cancelados en el mes de marzo de esa misma anualidad.

El 25 de mayo de 2016 presentó nueva solicitud y posterior a ella la Orden Agustinos Recoletos decidió dar por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato a partir del 2 de julio de 2016 argumentando el cambio de destinación de la finca como casa de encuentros y convivencias para fines



pastorales; el 13 de junio de 2016 se ratificó por la Orden, la decisión de prescindir de sus servicios.

La Orden Agustinos Recoletos la convocó a una conciliación ante la Oficina del Ministerio de Trabajo de Fusagasugá, la cual se realizó el 18 de julio de 2016 y se declaró fracasada.

Con el fin de acceder a la pensión de vejez presentó derecho de petición a la Orden Agustinos Recoletos solicitando la continuidad laboral desde el 1 de julio de 1997 hasta cuando cumpliera los requisitos de semanas cotizadas además considerando su estado de vulnerabilidad por pertenecer al grupo de la tercera edad, petición que a la fecha no se le ha dado respuesta.

El 31 de julio de 2016 se materializó la terminación del vínculo laboral, contando con 65 años y 912.43 semanas cotizadas ubicándosele en el grupo de debilidad manifiesta y por ende gozando de estabilidad laboral reforzada; que durante más de 10 años se le realizaron descuentos por concepto de vivienda sin mediar autorización o contrato alguno, en la vigencia del vínculo se le canceló sólo la mitad del salario mínimo por una jornada laboral de tiempo completo, no se le pagó horas extras ni trabajo en días de descanso, no se le suministró calzado ni vestido.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 7 de febrero de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no eran ciertos; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de una estabilidad laboral reforzada, inexistencia de la obligación de pagar por horas extras, trabajo dominical y festivo, inexistencia de la obligación de



reintegrar dineros por vivienda, inexistencia de la obligación de pagar mayores valores a la jornada laboral y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 9 de septiembre de 2019, DECLARANDO la existencia de una relación laboral entre el 1 de julio de 1997 y el 31 de julio de 2016; DECLARÓ probadas las excepciones propuestas por la demandada, la ABSOLVIÓ de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO:**

Sostuvo el impugnante que la estabilidad reforzada se genera en razón a la edad, encontrándose por ello en estado de vulnerabilidad, por lo tanto, protegida de estabilidad laboral reforzada independientemente de la condición de salud o condición de pensión ya que no se encuentra en ninguna de esas situaciones, indicando que la Corte ha manifestado con base al principio de solidaridad, que estas personas se encuentran en especial estado de vulnerabilidad y por lo tanto los empleadores son los primeros llamados a garantizarla.

Agrega que la realidad del contrato es clara, que se desempeñaban en una finca, fuera de su jurisdicción donde vivían las partes y dónde por el solo hecho de estar viviendo allí dentro de esa finca evidentemente se diluye los horarios para los cuales habían establecido y permanentemente prestaba su trabajo, como lo indicó uno de los testigos, además, se le otorgó una vivienda para que ellos estuvieran allí, y pese a los otrosí entregados por aquella, lo que hacen referencia era a un tema de arrendamiento que no cobraban, es más, esos otrosí son oscuros en su redacción puesto que se limitan a indicar que



corresponde a vivienda, pero no se sabe dónde sale ese valor, sin que medie contrato que soporte descuento por ese concepto o autorización para su realización. Las horas extras se presentaban por la actividad desempeñada en una finca que requiere atención permanente.

#### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente en los aspectos puntuales objeto de inconformidad para el recurrente, que no son otros que el de estabilidad laboral, descuentos y horas extras.

Para esclarecer la inconformidad planteada por el apelante, lo primero que se le debe recordar es el principio de carga probatoria, en virtud del cual corresponde a las partes refrendar los supuestos fácticos que respaldan sus aspiraciones al tenor de lo normado en artículo 167 del ordenamiento adjetivo general, ya que el juez para resolver el derecho sometido a consideración debe hacerlo única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, como lo ordena el artículo 164 ídem, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las*



*actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: 'Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí'".*

Precisado lo anterior, en relación con la pretendida estabilidad laboral que reclama el impugnante para su representada, en la forma como se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad, considerando que el aludido concepto tiene como propósito garantizar a los empleados que se encuentran inmersos en una situación especial de vulnerabilidad, no ser removidos o desvinculados de su fuente de empleo en aras de efectivizar los postulados que orientan la relación de trabajo, otorgándoles de esa manera como parte débil de la misma, una especial protección en procura de generarles recursos y asistencia de seguridad social, que les permita mantener una vida mínima digna y al núcleo familiar del cual hacen parte.

En procura de esas garantías de los empleados que por su condición especial pueden ser afectadas por la decisión de la empleadora de fenecer el vínculo laboral unilateralmente, aún con autorización de la ley, el ordenamiento jurídico y Superior -éste último con un margen más amplio en desarrollo de la



línea jurisprudencial esgrimida por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en procura de efectivizar los derechos fundamentales al margen de los postulados legales-, han establecido una serie de garantías con esa finalidad, sujetas al cumplimiento de requisitos previamente afianzados en el ordenamiento jurídico, de las cuales surgen o derivan su reconocimiento <<mulieres en estado de gestación y lactancia, que busca protección no sólo a la madre trabajadora generándole recursos económicos y de seguridad social sino al nasciturus y al recién nacido durante la primera etapa de vida – trabajadores aforados, cuya finalidad está dirigida a garantizar y efectivizar el derecho de asociación sindical – empleados con discapacidades y limitaciones físicas, garantizando sus derechos al trabajo en condiciones de igualdad, mínimo vital, dignidad humana y no discriminación – empleados ad portas de acceder al derecho pensional, para garantizarles un mínimo vital en la etapa final de su vida productiva>>.

Dentro del contexto a que hace alusión el concepto de estabilidad laboral reforzada, la causa no refiere sustento fáctico y probatorio que derive en alguna de las situaciones que con tal propósito se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico y Superior, tan es así que, el impugnante refiere que su representada al momento del retiro no cumplía condiciones de salud o de pensión y por esa razón no las alegó, de tal suerte, que la pretendida estabilidad laboral que reclama por la etapa de la vejez, está llamada al fracaso, considerando que la senectud por sí sola no la genera, pues se trata de una etapa propia de la vida de todo ser humano, amén que, dentro del ordenamiento Superior gocen de especial protección como los derechos de los infantes; por tal razón, cuando se trate de adulto mayor con vínculo laboral, surgirá la protección en mención cuando se encuentre en alguna situación especial de vulnerabilidad, que para el caso que ocupa la atención interpretando lo expuesto, lo sería por encontrarse ad portas del reconocimiento del beneficio pensional que se ve truncado por la decisión de la empleadora de fenecer el vínculo, pero a la causa no existen los elementos



de juicio fácticos ni probatorios para confrontarlo, además, sí existe ausencia de sustento jurídico con tal propósito.

En relación con el reclamo de trabajo suplementario, tampoco tiene vocación de prosperidad, ya que la jurisprudencia reiterada y pacífica del Máximo juez del trabajo ha sido clara en indicar que, para su reconocimiento, se requiere de prueba detallada y precisa que lo acredite, considerando que no es dable al juzgador realizar suposiciones o cálculos para establecerlo, en cuanto la normatividad positiva del trabajo es clara en determinar que son los celebrantes del contrato de trabajo los llamados a fijar la jornada de trabajo, pero en todo caso con sujeción al respecto de la jornada máxima legal y con la observancia de las excepciones de extensibilidad y actividades que para su ejecución requieran una jornada especial de trabajo, por esa razón se asume que la jornada de trabajo es la prevista en el ordenamiento sustantivo del trabajo.

Bajo esa orientación es sumamente claro que el trabajador que solicite el reconocimiento de trabajo suplementario y en días de descanso obligatorio, soporta la carga probatoria no sólo de su acreditación en forma precisa y detallada, sino además, que este fue ordenado por la empleadora, ya que es la que dispone de la fuerza de trabajo dependiendo de la necesidad del servicio, y sí así acontece, corresponderá al empleador, demostrar su reconocimiento y pago y su inclusión en la liquidación de los demás derechos laborales, los cuales se realizan con la integridad de los factores salariales devengados por el empleado.

Solicita la activa en el escrito genitor el reconocimiento de estos conceptos, indicando prestación del servicio continuo en jornada de 12 horas todos los días de la semana incluidos dominicales y feriados, pretendiendo el impugnante bajo apreciaciones subjetivas refrendarlo, cuando la prueba obrante a los autos, valorada en conjunto bajo el principio de su sana crítica



como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, no permite determinarlo, pues es el hecho de haberse prestado el servicio en un predio rural –finca- no constituye razón suficiente para derruir lo acordado por las partes y consignado en el contrato de trabajo sobre media jornada ordinaria de trabajo, circunscrita las actividades al “cuidado, mantenimiento y limpieza de la casa con sus plantas o jardín”, máxime cuando en ella residía la empleada.

El testimonio de José Olmedo León Alarcón, si bien refiere en señalar prestación del servicio en jornada de doce horas de lunes a sábado, no ofrece elementos de juicio suficientes que la respalden, pues da cuenta de actividades diferentes a las contratadas durante ese lapso, y no en función de aquellas, sino diferentes, en determinados casos a título personal como cuando expone que los domingos lo ayudaba en el ganado, valga decir, de aceptarse que cumplió una jornada adicional a la contratada no fue por imposición o autorización de la empleadora, sino por cuenta única y exclusivamente de la empleada, lo que automáticamente desdibuja el reconocimiento de trabajo suplementario, ya que es el empleador el que dispone de la fuerza de trabajo de acuerdo con las necesidades del servicio, de ahí que Sandra Liliana Chipagauta Jiménez, refiera en su jurada que, en su condición de jefe de talento humano de la enjuiciada, jamás autorizó a la empleada laborar dominicales o festivos, y en punto a la jornada ordinaria, que el inmueble por ser utilizado eventualmente por los propietarios, podía realizarse el aseo cada quince días. Sin que la versión suministrada por Germán Silva Cabrera pueda dilucidar lo expuesto en uno y otro sentido por los citados testigos, pues su conocimiento de la jornada de trabajo se limitó a la apreciación que tenía de la misma en la jornada de 8:00 am a medio día.

Lo expuesto es suficiente para concluir que la demandante no logró demostrar que haya laborado trabajo suplementario y en días descanso obligatorio, no asistiéndole por tanto razón a la impugnante en lo reclamado, lo que sucede igualmente con la reclamación de descuentos, considerando que no existe



medio de convicción que permita determinarlos, montos, periodos o que efectivamente se hubiese descontado algún valor que a título de vivienda se pactó en el contrato de trabajo.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA 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, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia, en lo que fue objeto de inconformidad para el impugnante. Costas de instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$200.000 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

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

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001310502220190005501. Proceso Ordinario de Octavio Mendoza Torres contra Administradora Colombiana de Pensiones – 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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas; así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de octubre de 2020.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado al régimen de Ahorro individual



con solidaridad; se ordene el traslado de los aportes junto con los rendimientos que se hubieren causado.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 21 de marzo de 1955 y que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Que la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad obedeció a que se le indicó que éste sería más beneficioso que el otro Régimen; sin recibir información clara y suficiente sobre los efectos de dicho cambio, así como las diferencias y funcionamiento de cada régimen.

Que mediante petición radicada el 19 de julio de 2018 ante Protección solicitó copia del formulario vinculación, así como los documentos relacionados con la afiliación a otros fondos de pensión, previa a la afiliación con éste, igualmente solicitó la nulidad del traslado, recibiendo respuesta negativa a la nulidad e indicándosele que su afiliación con dicho fondo se efectuó en abril de 1999 sin entregársele los documentos solicitados.

El 19 de julio de 2018 radicó petición a Colpensiones solicitando documentación relacionada con el traslado entre Regímenes Pensionales y anular el traslado, la cual fue negada en respuesta del 28 de julio de 2018 sin hacerse entrega de los documentos requeridos, en igual sentido presentó petición el 24 de octubre de 2018 ante Porvenir, la cual en respuesta de noviembre de 2018 le informa que su afiliación con dicho fondo fue en el año 2006, negando la solicitud de nulidad y entregando copia del formulario de afiliación y relación de aportes.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones, Colpensiones<sup>1</sup> adujo que la afiliación del demandante tiene plena validez y legalidad, e indicó que no es procedente el

---

<sup>1</sup> Cfr fls 72 a 103



traslado de régimen del actor al encontrarse a menos de 10 años para adquirir la edad pensional y que no existe causal de nulidad. Propuso las excepciones de mérito de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social del Orden Público, y la innominada o genérica.

Protección<sup>2</sup>, señaló que el demandante presentó solicitud de afiliación de manera libre y voluntaria, y que se le asesoró en debida forma dándosele a conocer ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual. Propuso en su defensa las excepciones meritorias de declaración libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de afiliación por falta de causa, prescripción, y, la genérica.

Porvenir<sup>3</sup>, adujo que el demandante al haberse vinculado a varios fondos del Régimen de Ahorro Individual demostró su intención inequívoca de pertenecer a dicho Régimen y que la afiliación con ese fondo fue producto de una decisión libre de presiones o engaños por lo que no existe vicios del consentimiento, además al actor se le garantizó su derecho al retracto. Propuso en su defensa las excepciones meritorias de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

El *aquo* declaró la ineficacia del traslado y condenó a la AFP Protección S. A. a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por el demandante, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración y conminó a

---

<sup>2</sup> Cfr fls 114 a 120.

<sup>3</sup> Cfr fls 166 a 188.



Colpensiones a aceptar dicho traslado y a realizar los ajustes en la historia pensional del actor, ordenó a Porvenir S. A. y Protección S. A. a remitir a Colpensiones los valores recaudados como gastos de administración.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con la doctrina probable sentada por la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad tienen el deber brindar a sus potenciales afiliados información suficiente en aras de darle a conocer los beneficios e inconvenientes que comporta el traslado de régimen pensional.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las convocadas, interpusieron recurso de apelación los cual fueron concedidos en el efecto suspensivo.

#### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:**

La apoderada de Protección solicita en cuanto a la devolución de los gastos de administración toda vez que ellos fueron realizados durante el tiempo que estuvo afiliado el actor por la correcta administración de los dineros por lo que no es procedente la devolución de éstos, así como de los rendimientos financieros, ya que se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor del demandante al no reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada.

El apoderado de Porvenir manifiesta inconformidad señalando que las pruebas no fueron analizadas para el proceso sino para una sola parte, además de los testimonios que demuestran que si se dio la asesoría para el momento histórico respectivo.



## 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.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado N° 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 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 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 adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara,***



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, del afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar

---

*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."*



inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil.

En tal sentido 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 este punto corresponde tener en cuenta que, en el interrogatorio de parte el demandante, indicó que para la época del traslado el asesor comercial, el cual era sobrino suyo se limitó a manifestarle que el Seguro Social iba a desaparecer por lo que era más seguro trasladarse y no tener riesgo con los ahorros que había realizado, pero cerca de tres años atrás cuando se acercó a la AFP Porvenir para saber sobre su situación pensional, le informó un monto inferior para su pensión de vejez y que podía pensionarse cuando cumpliera 62 años de edad, nada concordante con los beneficios ofrecidos al momento de su afiliación, por lo que considera la Sala que lo que esta circunstancia pone de presente es la forma o si se quiere el momento en que el demandante advirtió que había sido engañado, al no habersele puesto de presente las consecuencias de su traslado de régimen.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Protección, debió 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, exponiendo de forma clara las condiciones conforme las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

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, de manera que expresiones genéricas como que el actor conocía la rentabilidad o lo que pasaría con sus aportes al momento de fallecer, no pueden constituir elementos de juicio suficiente para dar por satisfecho el pluricitado deber de información que les asiste a los fondos de pensiones, cuando a la postre resultaron no ser ciertas.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de los efectos de la nulidad, pues 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 tanto, el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Protección, 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 N° 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, contrario a lo que plantea el recurrente, la AFP Porvenir, 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.

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 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



Ref.: Radicación N° 11001310502220190005501. Proceso Ordinario de Octavio Mendoza Torres contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otros. (Apelación Sentencia).

adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

### **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** en lo demás la sentencia recurrida.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310502220190005501. Proceso Ordinario de Octavio Mendoza Torres contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otros. (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Salvo voto  
parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 022 2019 00058 01. Proceso Ordinario Martha Cecilia Riveros Baquero contra Colpensiones y otras (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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 31 de julio de 2020.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un vicio en el consentimiento en la afiliación ante la falta de cumplimiento del deber de información y como consecuencia de ello, la ineficacia o nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad con la Sociedad Administradora de Fondo



de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y que para efectos pensionales continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida; se condene a la AFP Porvenir S.A. a realizar la devolución de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 26 de enero de 1963, que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida que actualmente administra Colpensiones desde el 8 de julio de 1993 hasta el 31 de marzo de 1997.

Afirmó que para el mes de abril de 1997 cuando se encontraba efectuando aportes por cuenta de la empresa Inversiones la Mejorana, empleados de recursos humanos en compañía de asesores de la AFP Porvenir S.A., le indicaron verbalmente en una reunión de carácter grupal que contaba con autorización para trasladarse de régimen pensional, que era una gran oportunidad para cotizar y obtener su pensión, y que el monto de la misma sería superior a la que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida, que podía retirar los aportes, pensionarse a cualquier edad y dejar como herederos a familiares para sus ahorros no se perdieran.

Indicó que la AFP Porvenir S.A. no le brindó una asesoría técnica sobre el posible monto de su pensión en caso de permanecer en el régimen de prima médica con prestación definida, ni desplegó alguna labor de asesoramiento.

Una vez notificadas las accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> indicó que no se aportó prueba de que efectivamente se hubiese hecho incurrir en error a la demandante. Propuso en su defensa las excepciones de descapitalización del sistema pensional

---

<sup>1</sup> Cfr fls 70 a 101.



prescripción, caducidad, inexistencia de causalidad nulidad, saneamiento de la causal alegada, entre otras.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su defensa indicó que la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, y que esa circunstancia se aprecia en el formulario de afiliación suscrito por la demandante. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, e inexistencia de la obligación.

La *aquo* declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 22 de febrero de 1997 y como consecuencia de ello, condenó a la AFP Porvenir S.A. a remitir a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, y gastos de administración.

Inconformes con la anterior determinación las demandadas interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

La apoderada de la AFP Porvenir S.A. solicita se revoque la sentencia proferida en su integridad y absuelva a su representada de todas las condenas impuestas.

Aduce al efecto que la servidora judicial de primer grado confunde dos figuras jurídicas distintas, y que tienen consecuencias diferentes, y que en ninguno de estos casos se configura en el presente asunto; pues si el soporte para declarar a nulidad dl traslado es lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil, dicho precepto establece que debe existir objeto o causa ilícita, o la omisión de alguna exigencia que prevé la ley para el valor de ciertos



actos o contratos en razón a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan.

Agrega en el mismo sentido que los vicios del consentimiento para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado se configuran en el tiempo modo y lugar de su materialización, que para el caso lo fue en abril de 1999 y que en razón a ello sería inservible a la demandante si hoy tiene conocimiento de algunas de las figuras usadas como la importancia si al momento de firmar el formulario de afiliación contaba con esa formación o si al menos la requirió.

Aduce que, sin que se infiera que su representada faltó al deber de información, con la entrega de la copia del formulario de afiliación a la demandante se activa el principio de autocuidado en donde el deber funcional del particular, es conocer, leer y activar los mecanismos adecuados, so pena de variar con su inacción los negocios celebrados.

Señala que se aportan pruebas indiciarias como las que se pueden extraer del interrogatorio de parte en el que la demandante afirma que ni a la fecha conoce claramente las diferencias entre el régimen de ahorro individual con solidaridad o el régimen de prima media, y manifestó que su inconformidad radica en el monto de la mesada pensional, más no así en las características del RAIS.

Solicita se tenga en cuenta que tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber por parte de las administradoras de fondos de pensiones ha evolucionado con el tiempo, pasando de un deber de información necesaria a la asesoría y buena consejo y actualmente ante la doble asesoría.

Afirma que no es una prueba pertinente, conducente o necesaria aprobar la hoja de vida del asesor, pues lo importante es que al momento de la afiliación la información recibida por la accionante fuera clara y comprensible; y que



además con esa información ésta tuvo la posibilidad de realizar preguntas al asesor.

De otra parte indica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, en el régimen de prima media también se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración que no hacen parte de la pensión y que por tal razón se encuentran sujetos al fenómeno de la prescripción; y que la Superintendencia Financiera conceptúo que en los eventos de proceder a nulidad o ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos existentes en la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional, ya que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura, y tampoco la comisión por gastos de administración.

Asegura que ordenar la devolución de dichos valores se configura en un enriquecimiento sin causa a favor de dicha demandada, en la medida que no exista norma que disponga la tal devolución, puyes la propia ley establece cuales son as sumas que se debe trasladar en caso de cambio de régimen.

El apoderado de Colpensiones solicitó igualmente se revoque la decisión de primer grado, para que se absuelva a su representada; aduce al efecto que no se encuentra relación entre del ejercicio del análisis jurisprudencial, que se tomó como fundamento y los verdaderos hechos materia de la demanda.

Afirma la respecto que no se puede encuadrar el hecho de que se inicie un proceso de nulidad de traslado no implica que las características y particularidades de cada hecho deban ser obviadas, solamente porque el fundamento fáctico de las demandas es similar, de manera que se de ve revisar cada asunto en concreto.



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 022 2019 00058 01. Proceso Ordinario Martha Cecilia Riveros contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

Sostiene que el encuadramiento jurisprudencial que efectuó al servidora judicial de primer grado es equivocado en la medida que la falta al deber de información que reputa la demandante, lo soporta en su inconformidad con el valor de su mesada pensional; y que es como si solicitara que para la época del traslado ocurrido hace más de 20 años, le dijeran cual iba a ser el valor de su mesada pensional, lo que era imposible determinar incluso para el Instituto de Seguros Sociales.

Señala en el mismo sentido que la falta de información alegada por la demandante no se puede reputar o fundar en el valor de la mesada pensional, lo que afirma se refleja no solo en el escrito de la demanda, sino en el escrito incoatorio.

Agrega que la decisión implica una condena en contra de su representada por hechos atribuidos a terceros y que ello propicia una descapitalización del sistema, dado que la demandante no cumplió con el supuesto de la solidaridad que deben cumplir todos los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, y que en razón a ello la decisión de primer grado vulnera el principio de la primacía el intereses general sobre el particular.

### **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.



## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de sus aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

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 máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>2</sup>, posición que fue reiterada en múltiples

---

<sup>2</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**



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 022 2019 00058 01. Proceso Ordinario Martha Cecilia Riveros contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

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

---

*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 CSJSL, 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."*



implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado 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.

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.

No es pues como se afirma por parte de los recurrentes que la ausencia de la liquidación del monto pensional de la demandante en uno y otro régimen el que permite establecer la falta de la AFP Porvenir S.A. a sus obligaciones legales; sino se reitera, es la falta de acreditación de haber brindado a la demandante una información cierta, clara, comprensible y suficiente al momento de su traslado.

Así mismo interesa señalar que ninguna incidencia tiene para el trámite de la acción las motivaciones que tuvo la accionante para iniciarla; por ende a



juicio de la Sala resulta irrelevante que esta al preguntársele en el interrogatorio de parte acerca de cuál era su infirmitad hiciere referencia al valor de la mesada, máxime cuando es esa la forma en que pudo advertir que el fondo al que se había trasladado había falta a su deber de información.

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.

Además, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino que se debe 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 se insiste en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en forma precedente, interesa advertir 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”, motivo por el que ninguna injerencia tiene la prohibición de traslado que estableció el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 para quienes les falte 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.



Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP 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 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 Porvenir S.A. tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, 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 la actora; lo que impone la confirmación de la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

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



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 022 2019 00058 01. Proceso Ordinario Martha Cecilia Riveros contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

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.- 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** en lo demás la sentencia recurrida.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 022 2019 00058 01. Proceso Ordinario Martha Cecilia Riveros  
contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Solve veto  
parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-023-2019-00524-01. Proceso Ordinario Luz Marina Chávez 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 interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de junio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; se ordene a esta última a trasladar a Colpensiones, la totalidad del dinero que se encuentre depositado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales y se ordene a ésta última a recibirla sin



solución de continuidad, reconocer su condición de beneficiaria del régimen de transición y reconocer y pagarle la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 8 de abril de 1957, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hasta el 1° de abril de 2000, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante la afiliación a Protección S.A.

Adujo que la aparente decisión libre y voluntaria de cambiarse de régimen pensional, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, en tanto que su traslado se caracterizó por la nula información por parte del fondo privado, quien además omitió informarle acerca de la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaran menos 10 años o menos para adquirir el derecho a la pensión.

Informó que mediante oficio del 22 de mayo de 2015 la AFP Protección le informó acerca del reconocimiento de su pensión de vejez en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente a partir del 1° de diciembre de 2014; y el 5 de junio de 2019 solicitó su traslado de régimen.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> adujo en esencia que a pesar de que desconoce las circunstancias del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, del escrito de demanda era posible establecer la negligencia por parte de la demandante en consultar su situación pensional. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia el traslado de

---

<sup>1</sup> Cfr fls 65 a 91



régimen, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, entre otras.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. indicó que el traslado de la demandante estuvo precedido de información clara, precisa, de fondo, veraz y oportuna en relación con los efectos jurídicos, las prestaciones que otorga, y general todo lo atinente a la regulación que expidió el gobierno nacional, y que la asesoría se materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó buena fe por parte de la AFP Protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de nulidad de traslado al RAIS, prescripción, compensación, entre otras.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. formuló demanda de reconvención a efectos de que se declare la validez del traslado de la demandante y que en caso contrario se conde a ésta a devolver la totalidad de los dineros depositados por concepto de mesadas pensionales.

Y mediante providencia del 26 de noviembre de 2020 el despacho judicial de primer grado dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien oportunamente señaló que las pretensiones de la demanda eran improcedentes en tanto que la demandante ostenta el estatus de pensionada. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, imposibilidad del traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, prescripción, reintegro del valor del bono pensional y buena fe.

El *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que si bien se cumplían los supuestos sentados



jurisprudencialmente para declarar la ineficacia del traslado de la demandante, no era procedente acceder a tal declaratoria en tanto que la demandante se encuentra pensionada por cuenta del Fondo de Pensiones Protección S.A.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandante, interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el recurrente se revoque la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, para que en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones.

Aduce con tal propósito que el criterio sentado por la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, es de un caso en que el demandante no tenía requisitos de régimen de transición, como sí lo tiene su mandante al momento de trasladarse, y que por ende no se presenta una identidad fáctica.

Agrega en el mismo sentido que las sentencias hito que se presentaron desde un inicio, en estos casos se generaron frente a personas pensionadas que cumplían requisitos del régimen de transición, frente a quienes el juzgado determinó que la inobservancia del deber de información se les genero un perjuicio.

Así mismo, resaltó que la tesis manejada en nuestro país no es de precedente jurisprudencial, sino del criterio que decida asumir el juzgador frente a las decisiones emanadas de las cortes; pues lo que se maneja es la doctrina probable, que consisten en 5 decisiones emanadas del mismo tipo de asunto



se determinó que podrían ser de obligatorio cumplimiento al juzgador, pero que en el asunto tan solo obra una decisión que pro consiguiente no hace tránsito a doctrina probable.

Refiere en el mismo sentido que de acuerdo con las particularidades del caso puede haber un apartamiento del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, en tanto a lo largo del proceso se logró demostrar la falta de efectividad y la falta de información de los fondos de pensiones frente a la afiliación de su mandante.

Sostiene que el reconocimiento del derecho pensional de su mandante se efectuó bajo un número de semanas cotizadas que no correspondía a la situación pensional de la demandante, dado que supera incluso la 1.300 semanas que ordenaba la Ley 100 de 1993; y que en razón a ello, de tener una buena asesoría, un buen consejo, no hubiera incurrido en el error de solicitar el reconocimiento de una prestación en garantía de pensión mínima y que en razón a ello resulta incluso ostensible el perjuicio al patrimonio público, pues contaba con una cantidad de semanas con las que no tendría que haber hecho uso del patrimonio público para ese reconocimiento.

Señala en el mismo sentido que el reconocimiento pensional se efectúa bajo la modalidad de retiro programado, frente a la que no se beneficia el afiliado, porque siempre se le va a reconocer el salario mínimo; y que conforme con dicha modalidad pensional llegado el fenecimiento de la tabla de mortalidad, de la probabilidad de vida, culmina dicho reconocimiento.

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 el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de esta última entidad en los términos previsto en el Acuerdo 049 de 1990, dado su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Al respecto es del caso tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado con la documental aportada al expediente, que la demandante nació el 8 de abril de 1957, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 1° de agosto de 1978 en donde permaneció hasta el año 2000, anualidad en que se trasladó a la AFP Colpensiones AIG, y que se reconoció pensión de vejez a la demandante a partir de noviembre de 2014.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto, por razones de carácter metodológico se abordará en primer término el análisis relativo a la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual a pesar de que a la fecha ostenta la condición de pensionada en dicho régimen pensional.

Con tal propósito corresponde a la Sala remitirse en extenso al criterio sentando por la máxima Corporación de Justicia laboral en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, en la que sobre el particular se expresó:

*“Es un hecho acreditado que [...] disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la*



*ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.*

*Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo*



*financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.(...)”*

Del criterio jurisprudencial en cita, que por demás ha sido reiterado por la alta Corporación en las sentencias SL3535 del 4 de agosto de 2021, SL3611 del 11 de agosto de 2021, y SL3707 del 18 de agosto de 2021, y que acoge la Sala de Decisión no solo por la autoridad de que emana, sino por que comparte el análisis y conclusiones a las que arribó; dimana con meridiana claridad que el estatus de pensionado constituye una situación consolidada que no es razonable revertir dada la afectación que tal determinación implica, pues además de reversar el acto del traslado, tal determinación apareja la afectación de un gran número de relaciones jurídicas e intereses económicos que se generan a partir del reconocimiento del derecho pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que a la postre adicionalmente imprimen un efecto desfavorable sobre el sistema público de pensiones.



En el asunto, como se advirtió en forma precedente la demandante ostenta la condición de pensionada desde el año 2014 en la modalidad de retiro programado, para cuya financiación desde el año 2017 se redimió por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional que existía en su favor, y que previa mediante Resolución No. 22931 de fecha 31 de agosto de 2020 se atendió por parte a la misma cartera ministerial la solicitud de Garantía de Pensión Mínima Definitiva.

Bajo tal perspectiva resulta indiferente que la demandante sea o no beneficiaria del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993, pues como se advirtió, es su condición de pensionada la que impide declarar la ineficacia de su afiliación y en razón a ello, el criterio sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es aplicable en el caso objeto de estudio.

Las razones expuestas considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, pues al margen que al momento del traslado se hubiere incumplido el deber de información a cargo de los Fondos de Pensiones; la condición de pensionada que ostenta la demandante impide declarar la ineficacia de su traslado y retrotraer la integridad de relaciones que se suscitaron al momento de su traslado al RAIS.

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,

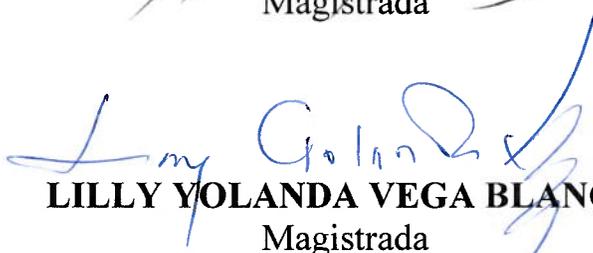
**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el servidor judicial de primer grado, dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO.- 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



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-0239-2021-00312-01. Proceso Ordinario de Anyela Torres Pacheco contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada 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 actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de abril de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros.



Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 18 de noviembre de 1968, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 52 años de edad, cotizando al ISS por el período comprendido entre el año 1995 y el año 2006; que se trasladó a la AFP Porvenir S.A. inducida por error, bajo el sustento que el ISS se iba acabar y sus aportes se perderían; que cuando cotizó más de 1153 semanas, se acercó a Porvenir para averiguar sobre su derecho pensional, momento en el que se le informó el derecho pensional se haría efectivo el 18 de noviembre de 2025, momento en el cual debería contar con 1300 semanas y más de \$220.000.000, para reconocer una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente; que teniendo en cuenta el IBC con el que aporta la demandante, arrojaría una mesada pensional en Colpensiones por la suma de \$1.894.500, causándole un perjuicio a la demandante; que elevó solicitud de traslado ante Porvenir y Colpensiones el 13 de febrero y 23 de julio de 2020, sin que se hubiere emitido respuesta alguna por las entidades.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que de acuerdo con su interrogatorio de parte se advierte que la demandante no se encontraba como afiliada lego, pues tenía conocimiento de los regímenes pensionales y las consecuencias que a futuro generaría su decisión.

Inconforme con la anterior decisión, al apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto si bien el Juez y como quedó expuesto en el proceso y principalmente en la audiencia que se llevó a cabo, se toma como prueba principal la declaración de parte de la demandante en la que dijo que trabajó para un fondo privado como asesora de ventas, se deben hacer acotaciones al respecto, lo primero, frente al período de tiempo en el que laboró, pues



como ella mismo lo manifestó fue un período mínimo, segundo, contrario a lo dicho por los otros apoderados, ella no es persona experta por haber laborado en el fondo privado y por el contrario, puede que la falta de capacitación o la capacitación contraria en la que han incurrido los fondos para que asesores de venta se especialicen en simplemente aportar nuevos afiliados, es una cuestión problemática tanto para el Juez, como para los apoderados, saben que son miles los casos en los que la personas se han afiliado, sin saber las consecuencias de su afiliación. Respecto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y sobre esto se basó la demanda, es que tienen deber de información, asesoría y buen consejo, como lo ha expuesto la Corporación en su Sala Laboral y hacer énfasis, que si el fondo de pensión hace asesoría es cuánto va ser la mesada pensional, hacer una simulación al momento en que se cumpla con requisitos del derecho pensional, si se muestra que su mesada va tener un valor de un millón y en el de prima media si se mantiene conforme expectativa, es de dos millones, donde quedaría el buen consejo, es una cuestión ilógica y no hay prueba que demuestre lo contrario, los documentos firmados por la demandante no son prueba suficiente de la asesoría, información y consejo para tomar la decisión adecuada. Finalmente, como no está probado el deber de información, solicito se declare la ineficacia del traslado y por lo tanto sus aportes se trasladen al Régimen de Prima Media.

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 nulidad o 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 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 adocinado 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.*



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.

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

---

*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."*



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 entonces Colpatria Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir 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.

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 de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, considera la Sala igualmente oportuno señalar, 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”, motivo por el que se ha de declarar la ineficacia del traslado.

Por consiguiente, la Sala declara la ineficacia de la afiliación a Colpatria Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones hoy Sociedad



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir 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 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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos los gastos 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 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.

Ahora bien, debe indicarse que no se comparte la conclusión absolutoria a la que arribó el fallador de primer grado con ocasión del interrogatorio de parte de la demandante, pues si bien la misma afirmó que laboró al servicio de la Colpatria Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones, ostentando el cargo de asesora de ventas, en especial en lo referente con el traslado de regímenes pensionales, así como, que se le brindó un documento en el que se plasmaban las características del RAIS y se hacía una comparativa entre el RPM y el RAIS, también lo es, que la señora Anyela Torres Pacheco fue adoctrinada por la administradora de pensiones para convencer a las demás personas y venderles el producto sin brindarle la asesoría correcta, pues era la única forma de captar clientes nuevos, a tal punto que quedó tan convencida, que suscribió el formulario de afiliación y al efecto se trasladó sin saber las consecuencias del mismo. En lo que tiene que ver con la sentencia que rememora el aquo, debe advertirse que es cierto que la misma refiere un tema similar al aquí debatido, no obstante, no se encuentra dentro de premisas fácticas o jurídicas semejantes, pues en la misma se trata el tema de una gerente de la oficina de Villavicencio, quien actuaba en calidad de representante del empleador y sabía el giro ordinario del negocio, quien tenía un nivel jerárquico superior en la administradora privada, no obstante, en el caso que aquí se debate, se trata de una asesora de ventas, que no sabe la mecánica



del negocio y se encuentra escalafonada en los niveles bajos de la sociedad demandada.

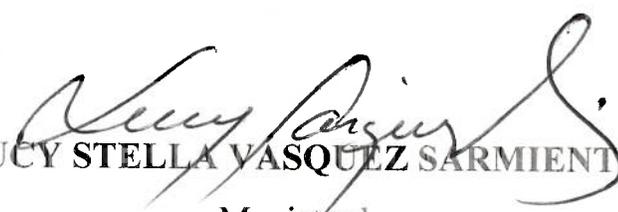
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancia únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir

### **DECISIÓN:**

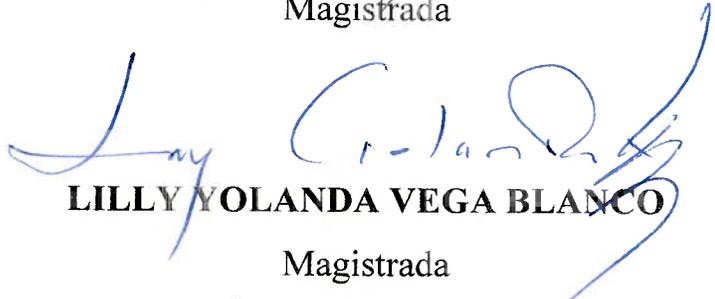
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante ANYELA TORRES PACHECO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con COLPATRIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍAS Y PENSIONES hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A., 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 de la demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la actora 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 parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la encartada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Solo voto  
porcía*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05-027 2020 00119 01. Proceso Ordinario Luis Oscar Montero Álvarez contra Colpensiones y Otra (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 interpuesto por el 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 el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Protección el 15 de mayo de 2001; se condene a esta última entidad a trasladar al



régimen de prima media con prestación definida administrador por Colpensiones las sumas de dinero que recibió por concepto de gastos de administración, así como todos los valores de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos financieros de forma indexada.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales hasta el 30 de junio de 2001 y que a partir del 1° de julio de la misma anualidad se trasladó a Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en virtud del formulario de afiliación que suscribió el 9 o 15 de mayo del mismo año.

Indicó que al momento de su afiliación el promotor de ventas de la AFP Protección S.A. en una charla grupal ofreció a que quienes se trasladaran a dicho fondo de pensiones por esta administrado que el mismo les sería más favorable frente al que se encontraban afiliados en el ISS; que en virtud del mismo podrían devolverles parte del capital como excedente de libre disponibilidad, pero que sin embargo no se le informó acerca de las ventajas y bondades de los dos regímenes pensionales y las consecuencia de su traslado.

Afirmó que ante las maravillas que el promotor de ventas de Protección S.A. le planteó, en su momento consideró que era la mejor opción para su futuro pensional.

Adujo que actualmente entiende que el sistema pensional que más favorable es y que le ofrece mayores bondades es el que actualmente administra Colpensiones, y que de acuerdo con la información que obtuvo de la AFP Pensiones S.A. el saldo que reporta en su cuenta individual no le permite financiar su propia pensión.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda oportunamente. Colpensiones<sup>1</sup> propuso en su defensa las excepciones de descapitalización del sistema pensional, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la causal alegada, entre otras.

Por su parte la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>2</sup> adujo en esencia que su asesor comercial asesoró al demandante en debida forma respecto de todo el sistema general de pensiones colombiano, así como de las consecuencias de su traslado. Propuso en defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, entre otras.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad y condenó a la AFP Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante sin descontar valor alguno por concepto de gastos de administración, y condenó a Colpensiones a tener como válidamente afiliado al demandante al régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiera trasladado.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de Colpensiones y Protección S.A. interpusieron recursos de apelación, los cuales les fueron concedidos en el efecto suspensivo.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 39 a 52

<sup>2</sup> Cfr fls 63 a 75.



## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de Colpensiones solicita se revoque la sentencia de primer grado y se mantenga a su representada exonerada de cualquier responsabilidad en cuanto al reconocimiento posterior de una pensión de vejez al demandante.

Aduce al efecto que no se tuvo en cuenta por parte de la servidora judicial de primer grado las obligaciones que tenía el demandante conforme con el Decreto 2241 de 2010, presentándose un silencio de consumidor financiero por no tener una adecuada atención de esos negocios jurídicos a partir del momento en que se produjo el traslado.

Sostiene que no se puede endilgar una responsabilidad objetiva directamente a su representada, teniendo en cuenta que el demandante hizo el traslado efectivo al régimen de ahorro individual con solidaridad y que dichos fondos no se pueden ver exonerados del daño causado por la falta de diligencia al momento del traslado.

Afirma en el mismo sentido, que su representada es la única demanda dentro de este tipo de procesos que no tiene forma de defenderse, quedando atada a las intervenciones que logren demostrar las demás demandadas, siendo más gravosa la situación cuando estas se allanan a las pretensiones de la demanda, y que por tal razón no se puede pretender que sea la única responsable del negocio jurídico realizado entre el demandante y los fondos privados, máxime cuando el primero se encuentra próximo a obtener la condición de pensionado y que es su mandante la que asume esa balanza financiera.

Finalmente señala que para el momento en que se produjo el traslado no les era exigible a los fondos privados otros mecanismos para poder acreditar la



asesoría que se dio al momento del traslado y que tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia no era exigible esa documentación externa.

Por su parte el apoderado de la AFP Protección S.A. recurrió la determinación relativa a la orden de trasladar a Colpensiones los descuentos por gastos de administración, en tanto que ese es un descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003; y que además se realizó en contraprestación a una buena gestión de administración del recurso, el cual se puede evidenciar en los buenos rendimientos que generó su cuenta de ahorro individual y que equivalen al 121%.

Afirma en el mismo sentido, que no es procedente la devolución en tanto que se trata de valores ya causados durante la administración de los dineros del fondo de pensiones como tal, y que por tanto se trata de prestaciones acaecidas; y agregó que frente a estos conceptos opera el fenómeno de la prescripción por tratarse de un concepto de tracto sucesivo y que no financia directamente la prestación económica por vejez.

### **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 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 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>3</sup>, posición

---

<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.*



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 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

---

*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).*



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.

Al respecto se ha de precisar que 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 la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías 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 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 la AFP Protección 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 la AFP Protección S.A. es 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.

En este punto corresponde precisar que el argumento que expone el apoderado de la AFP Protección S.A. fue expuesto por la máxima Corporación de Justicia Laboral pero para permitir al afiliado conservar los rendimientos financieros causados, a pesar de que se hubiere ordenado la devolución de los gastos de administración.



Así mismo es del caso indicar que aun cuando los rubros destinados a cubrir los gastos de administración no forman parte de los recursos con los que se cubren los riesgos de a vejez, la invalidez y la muerte; también lo es, que en tanto la obligación de su traslado surge con ocasión a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación la cual se produce en esta oportunidad, no es procedente declarar probada la excepción de prescripción.

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.

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, ya sea por vía ordinaria o administrativa, los perjuicios que ocasione el posible

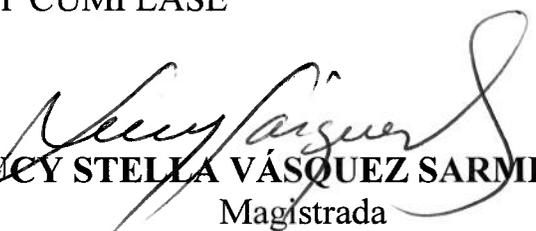


reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

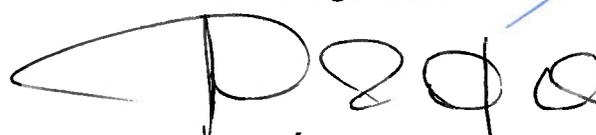
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO.- COSTAS** 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 *Selva Vega*  
*por el*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

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

**Ref.: Radicación N° 11001310502820180035301. Proceso Ordinario de Luis Ángel Peña Ospina contra Seguridad Privada Distrito Capital Ltda. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

LUIS ÁNGEL PEÑA OSPINA convocó a SEGURIDAD PRIVADA DISTRITO CAPITAL LTDA. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo que terminó la empleadora gozando de estabilidad laboral reforzada: indemnización de 180 días; salarios, cesantías e intereses, prima de servicio y vacaciones desde el 2 de septiembre de 2017 al 2 de febrero de 2018; dotaciones desde el 21 de marzo de 2014 hasta el 2 de febrero de 2018; indemnización moratoria desde el 2 de febrero de 2018; indexación, y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



## HECHOS:

Laboró para la convocada mediante contrato a término indefinido desde el 21 de marzo de 2014, desempeñando el cargo de Supervisor motorizado, recibiendo como remuneración mensual la suma de \$1.245.000.

El 1 de septiembre de 2016 presentó ante el Ministerio del Trabajo, queja por acoso laboral de sus jefes inmediatos, situación que se agudizó por lo que el 26 de septiembre de la misma anualidad buscó ayuda médica y le diagnosticaron trastorno del humor (afectivo), al cual la convocada dio contestación el 13 de octubre de 2016.

El 15 de febrero de 2017 fue atendido en la Clínica Retornar SAS donde indicaron que el motivo de consulta fue por síntomas afectivos y físicos donde el paciente manifestó como factor desencadenante de ellos las dificultades en su trabajo y ser víctima de acoso laboral, por lo que se le solicitó intervención psicoterapéutica, medicándosele y citas de control. Los días 23 de marzo y 26 de abril de 2017 acudió a citas de control en la Clínica Retornar SAS, evidenciando nuevamente dificultades por estrés laboral.

El 15 de julio de 2017 fue atendido en la Clínica Barraguer puesto que padeció un accidente de trabajo, por lo que se le otorgó incapacidad hasta el 17 de julio de esa anualidad, posteriormente el 3 de agosto fue atendido en la misma clínica por consulta de optometría y oftalmología, recomendándosele uso de gafas permanentes para protección del sol y viento.

El 2 de septiembre de 2017 la convocada termina el contrato sin aducir ninguna causa, y se le solicitó firma de paz y salvo y liquidación de prestaciones sociales, mediante la cual le cancelaron una suma de dinero por concepto de despido sin justa causa. Decisión que se dio pese a que tenía conocimiento del accidente



laboral sufrido y el tratamiento psicológico en el que se encontraba y sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.

Posterior a la terminación del contrato acudió a controles de seguimiento al tratamiento médico psicológico, y decidió presentar Acción de Tutela por la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, seguridad social y mínimo vital, los cuales fueron amparados transitoriamente ordenando su reintegro y ordenándosele acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en el término de 4 meses, decisión confirmada en segunda instancia.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 16 de julio de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, como el representante legal de la convocada dio contestación, pero no acreditó su condición de profesional del derecho, el juzgado mediante auto del 11 de febrero de 2019 la dio por no contestada.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 1 de octubre de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a la activa.

Como la decisión fue totalmente adversa y no se interpuso recurso, se procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que



amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

### **RELACIÓN LABORAL:**

La documental obrante a los autos deja en evidencia la existencia de contrato de trabajo vigente entre el 21 de marzo de 2014 y el 2 de septiembre de 2017, que terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa con reconocimiento de la correspondiente indemnización, con un último salario promedio mensual de \$1'245.000.

### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:**

La protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> tiene sustento legal en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000 que declaró exequible su inciso segundo, bajo el entendido que el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación carece de efecto jurídico si no media justa causa autorizada por autoridad administrativa del trabajo.

Los alcances del aludido precepto han sido desarrollados tanto por el Máximo juez del trabajo como Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada, pero en todo caso confluyen en señalar que para que esa protección surta su fin de garantizar la estabilidad en el empleo, debe reunir unas condiciones, como son, **i)** discapacidad o situación particular de salud del empleado, que implique su configuración o existencia previa a la terminación del vínculo, que incluso para el juez constitucional, la condición de debilidad manifiesta no se encuentra inmersa en este calificativo; **ii)** el conocimiento del empleador de esa condición, en cuanto es a aquél a



quien le es oponible por estar llamado a garantizarla, de ahí que el texto legal imponga al empleador la obligación para terminar el vínculo de un empleado con discapacidad, obtener autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo cuando la razón se finque en la discapacidad, pues pese a esa condición si la determinación se encuentra motivada en justa causa no habrá necesidad de acudir a la autoridad administrativa con tal propósito<<Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018>>, en el mismo sentido, del conocimiento del empleador de la discapacidad del empleado, es que el Máximo juez constitucional para la protección de derechos fundamentales, estableció desde un comienzo la presunción de terminación del vínculo como consecuencia de la condición de salud, posición acogida igualmente por el Máximo juez del trabajo en Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018; y **iii**) nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, lo que equivale a que el finiquito del contrato haya sido causa y efecto de la situación o condición del trabajador.

La reiterada y pacífica jurisprudencia de la corporación de cierre de la especialidad del trabajo frente al tema ha considerado que la protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> no surge de cualquier padecimiento físico o sensorial que presente el trabajador, sino de discapacidad relevante, por lo menos moderada (entre el 15 y 25% de pérdida de capacidad laboral), pues es absolutamente claro que cualquier condición de salud no genera esa protección, así lo itera nuevamente en Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021 dentro del radicado 64605, y para establecer la discapacidad o limitación, debe mediar definición o calificación emitida por autoridad instituida en la ley con tal propósito, no reportes de incapacidad, historia clínica del empleado y recomendaciones o restricciones laborales, considerando que estos instrumentos no sirven para determinarla <<sentencia SL260 del 30 de enero 2019 dentro del radicado N° 71395>>.



precisamente porque la jurisdicción carece de conocimientos para discernir la condición de salud.

Las probanzas incorporadas a la litis permiten concluir con acierto jurídico que, durante la existencia del contrato de trabajo, el empleado no *reportaba* ninguna discapacidad, sólo se tiene noticia de historia clínica y dos incapacidades continuas por tres días expedidas con casi dos meses de antelación a la ruptura del vínculo.

Indemostrada la discapacidad o limitación, en el mismo hilo conduce a concluir la ausencia de los restantes requisitos que irrogan protección por esa situación, considerando que al no existir esta, de suyo no se puede pregonar conocimiento de la empleadora de esa condición, por la misma razón, tampoco puede decirse que la causa de la extinción del vínculo por parte de la empleadora fue consecuencia de aquella.

En ese derrotero, no se puede siquiera inferir que la condición de salud del empleado fue la causa de la ruptura del vínculo, pues no se consolidan los presupuestos que irrogan protección por discapacidad a los trabajadores, de tal suerte que no surge la presunción que la terminación del vínculo haya sido causa y efecto por condición de discapacidad que no presentaba el empleado, y que tiene que ver con el tercer presupuesto del nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, y la ausencia de este requisito lleva a concluir que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de trabajo, no fue otra que la prerrogativa prevista en la normativa positiva del trabajo, y no la presunta condición de discapacidad planteada por la activa, que corresponde el tercer presupuesto del nexo causal con la desvinculación por la discapacidad del empleado.



La improsperidad de la protección por discapacidad o limitación, trae como consecuencia la de todas las pretensiones, considerando que se sustentan en su prosperidad, la cual resultó adversa a los intereses de la activa, lo que conlleve la confirmación de la sentencia consultada.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA 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, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**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., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2020-00060-01. Proceso Ordinario de Victoria Eugenia Tello Cuervo contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 23 de junio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó al actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su vinculación a Colfondos S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, y a esta entidad a tenerla como válidamente afiliada sin solución de continuidad, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.



Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 21 de septiembre de 1961, contando con 58 años al momento de radicar la demanda; que la actora ha laborado para varios empleadores durante su vida laboral, realizando aportes al Sistema General de Pensiones; que sin haber recibido una asesoría verdadera, veraz, completa y suficiente se trasladó a la AFP Colfondos el 28 de marzo de 2001, no obstante, ni con anterioridad, ni durante su permanencia en la administradora privada, se hizo un estudio de la situación laboral y futuro pensional, que no tendría derecho a bono pensional, además, que le fue informado que su derecho pensional sería más beneficioso en el RAIS y que el ISS se acabaría; que se acercó a Colfondos para averiguar el proceso de reclamación del bono pensional el 17 de enero de 2019; que elevó solicitud de afiliación ante Colpensiones el 10 de octubre de 2019, la que fue negada en la misma data por la entidad; que elevó solicitud de nulidad e ineficacia del traslado y la devolución de aporte ante Colfondos S.A. el 20 de octubre de 2019, la que fue desatada el 13 de noviembre de la misma anualidad, informándole que no tenía derecho al bono, que su IBL era por la suma de \$12.000.000 y que hasta dicha fecha no tiene derecho a la pensión, no obstante, que a la edad de 63 años, tendría una mesada pensional por la suma de \$1.618.306, sin embargo, manteniendo los mismos datos y 1300 semanas, en el RPM arrojaría una mesada por el monto de \$7.080.000, arrojando una diferencia por la suma de \$5.461.694.

Frènte a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y ordenó trasladar los aportes pensionales, rendimientos financieros, bonos pensionales, frutos e intereses, junto con las cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad y



actualizando la historia pensional de la actora. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

### **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.

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 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 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</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*



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 este tipo 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 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.

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

---

*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).*



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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debió consignar en el respectivo 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.

Así las cosas, se repite, 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 de la 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 lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a 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 o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de 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 la encartada Colpensiones 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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros 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, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de



la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente a la afiliada.

Ahora bien, 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. Las cotas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

#### **DECISIÓN:**

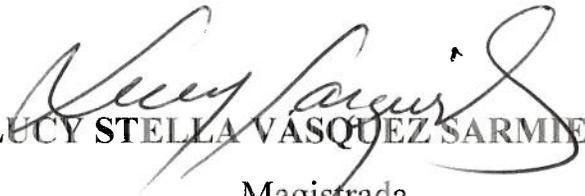
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar 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.  
**TERCERO. COSTAS** de primera instancia únicamente a cargo de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

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



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

<b>Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 029 2020 00246 01. Proceso Ordinario de Oliva Hernández Hernández contra Colpensiones. (Apelación sentencia).</b>
---

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada 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 el apoderado de la entidad demandada, 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 2° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 28 de junio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que es beneficiaria del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que la disposición aplicable para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez es la



establecida en el artículo 12 y la parte II del párrafo del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en cuantía de \$1'066.427,13 equivalente al 90% de su ingreso base de liquidación a partir del 1° de abril de 2014, junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de las pretensiones señaló que es beneficiaria del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993, en tanto que para su entrada en vigencia contaba con más 35 años de edad y 15 años de servicio, y además haber consolidado su derecho pensional antes del 31 de diciembre de 2014.

Afirmó que mediante Resolución GNR121766 del 9 de abril de 2014 la entidad demandada reconoció en su favor pensión de jubilación por vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en cuantía inicial de \$917.697,00 equivalente al 79,56% de su salario base de liquidación; y que tal derecho posteriormente fue incrementado a la suma de \$968.254,00 a partir del 1° de abril de 2014, mediante la Resolución GNR317455 del 15 de octubre de 2015.

Indicó que el 29 de marzo de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 al ser beneficiaria del régimen de transición, sin embargo la demandada mediante la Resolución GNR122697 del 27 de abril de 2016, dispuso el reconocimiento del derecho pensional en cuantía de \$934.434,00 pero en aplicación de lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.



Señaló que en contra de la anterior determinación interpuso recurso de apelación, pero que la misma fue confirmada con la Resolución DIR4859 del 4 de mayo de 2017.

La accionada dio respuesta a la demanda en forma oportuna oponiéndose a todas las pretensiones<sup>1</sup>, adujo en su defensa que la demandante no acredita su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puesto que realizó su primera cotización ante Colpensiones en el año 1997; y que por tal razón no le asiste derecho a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, entre otras.

En virtud de lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21 – 11766 del 11 de marzo de 2021, se remitió el asunto al Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, cuya titular dispuso el reconocimiento de la prestación de vejez de la demandante en la suma de \$1'057.185,00 a partir del 1º de abril de 2014. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 13 de agosto de 2017; y ordenó la indexación de las sumas adeudadas.

Para arribar a la anterior determinación la servidora judicial de primer grado consideró en esencia que la demandante sí ostenta la condición de beneficiaria del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993, y que en virtud del mismo sí le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 por ser la norma más favorable conforme con el nuevo criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puesto que es procedente para el

---

<sup>1</sup> Cfr fls 47 a 53



efecto la sumatoria de tiempos públicos o privados cotizados o no cotizados al Instituto de Seguros Sociales.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el recurrente se revoque la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado y en su lugar se absuelva a su representada de las pretensiones.

Con total propósito adujo en esencia que la circular 1° de 2012 expedida por la Vicepresidencia jurídica y la Vicepresidencia de prestaciones y beneficios de Colpensiones, establece que para proceder a la aplicación de régimen de transición de una pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, es necesario que la asegurada haya acreditado cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales con anterioridad a la fecha de entrada del sistema general de pensiones, es decir con anterioridad al 1° de abril de 1994 y que para el caso objeto de estudio se advierte que la demandante comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales el 1° de diciembre de 1997, y que por esa razón no se encuentra cobijada con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Añadió que el Acto Legislativo 01 de 2005 previó que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado acto, los cuales se mantendrán hasta el año



2014 y que para el caso la demandante cotizó un total de 396 semanas y por tal motivo no fue beneficiaria del régimen de transición

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la anterior determinación fue adversa a los intereses de una entidad respecto de la que 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 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 es procedente ordenar que la prestación de vejez que actualmente percibe la demandante, se le reliquide conforme con el Acuerdo 049 de 1990.

Con tal propósito, corresponde indicar que en el proceso no fue objeto de discusión entre las partes, que la demandante nació el 29 de septiembre de 1958 y que ostenta la condición de pensionada a partir del 1° de abril de 2014, ni que dicha prestación le fue reconocida en los términos que establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sobre un total de 1.787 semanas incluyendo los tiempos no cotizados al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces ISS. Aspectos que se determinan de las resoluciones GNR 121766 del 9 de abril de 2014, GNR 317455 del 15 de octubre de 2015, GNR 122697 del 27 de abril de 2016 y DIR 4859 del 4 de mayo de 2017.



En lo que interesa al fondo del asunto corresponde tener en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de las mujeres se exige tener 35 años de edad o 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que para el caso del demandante lo fue el 1° de abril de 1994.

Sin embargo, con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron modificaciones al tema pensional y entre ellos, estableció en su párrafo transitorio número 4<sup>2</sup> un límite temporal a la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 al señalar que no podría aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005 hubieren acumulado por los menos 750 semanas de cotización, pues para este grupo de afiliados el régimen se mantiene hasta el año 2014.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, ningún reproche merece a la Sala la determinación que adoptó la servidora judicial de primer grado; en tanto que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no solo tenía 35 años de edad, sino más de 15 años de prestación de servicios pues conforme lo reconoció la propia demandada al momento de reconocer la prestación de vejez prestó servicios en la Notaría Única de Puerto López desde el 1° de marzo de 1979.

En este mismo sentido, se ha de indicar que se encuentra acreditado que la demandante acumula semanas de cotización ante la caja Fonprenor por el

---

<sup>2</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".



periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1977 hasta el 30 de noviembre de 1997 y que a partir del 1° de diciembre de 1997 comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales.

En este punto considera la Sala preciso tener en cuenta el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL1947 de 2020, reiterado en las sentencias SL1981 y SL2557 de la misma anualidad en la que in extenso adoctrinó:

*“... ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

*Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.*

(...)

*Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.*



*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.*

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

*En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una*



*norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...)*

Conforme con el anterior criterio, que acoge la Sala, resulta procedente la acumulación de tiempos de servicio públicos y privados para reconocer las pensiones de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990; razón por la que se confirmará la determinación que sobre el particular adoptó la servidora judicial de primer grado.

Así las cosas, como no es objeto de discusión entre las partes que la demandante acumula un total de 1.787 semanas de cotización, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, tiene derecho a que su prestación de vejez se reconozca con una tasa de remplazo del 90%.

En lo que respecta a la determinación del ingreso base de liquidación, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor en la forma establecida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el cuadro que se incorpora y hace parte de la presente decisión, el monto de la prestación sería levemente superior a la determinada por la servidora judicial de primer grado; empero como tal determinación no fue recurrida y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la entidad pública demandada, de acuerdo con lo que al efecto prevé el artículo 87 del C.P.T. y S.S. en su numeral 2°, no es procedente su modificación, razón por la que se



confirmará la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado.

Tampoco merece ningún reparo a la Sala la determinación que acogió en relación con la prosperidad de la excepción de prescripción en tanto que si bien la demandante presentó la correspondiente reclamación con la que de acuerdo con el artículo 151 del C.P.T. y S.S. interrumpió el término prescriptivo el 20 de marzo de 2016, y que en virtud de lo establecido en el artículo 6° de la misma obra, el término prescriptivo permaneció suspendido hasta el 12 de mayo de 2017, cuando le fue notificado el acto administrativo mediante el que se resolvió el recurso de apelación; también lo es que la demanda fue presentada tan solo hasta el 13 de agosto de 2020, esto es vencido el término trienal.

Así mismo, dado que es evidente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en relación con las sumas adeudadas, se confirmará la determinación relativa a su indexación.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la segunda 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:**



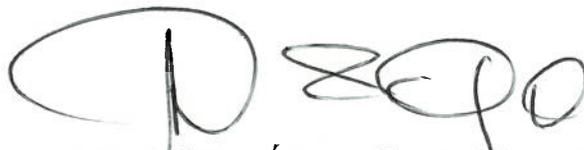
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de junio de 2021 por el Juzgado 2° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO.- COSTAS** sin lugar a su reconocimiento en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

110013105-008-2018-00230-01

Periodo		Días	semanas	Salario	IPC inicial	IPC final	Monto Actualizado	Monto Actualizado periodo
30/04/2014	01/01/2014	120	17,14	\$ 1.238.000,00	79,56	79,56	\$ 1.238.000,0000	\$ 4.951.174,67
31/12/2013	01/01/2013	360	51,43	\$ 1.191.000,00	78,05	79,56	\$ 1.214.041,7681	\$ 14.568.501,22
31/12/2012	01/01/2012	360	51,43	\$ 1.145.000,00	76,19	79,56	\$ 1.195.645,0978	\$ 14.347.741,17
31/12/2011	01/01/2011	360	51,43	\$ 1.100.000,00	73,45	79,56	\$ 1.191.504,4248	\$ 14.298.053,10
31/12/2010	01/01/2010	360	51,43	\$ 1.055.000,00	71,2	79,56	\$ 1.178.873,5955	\$ 14.146.483,15
31/12/2009	01/05/2009	240	34,29	\$ 1.018.000,00	69,8	79,56	\$ 1.160.344,9857	\$ 9.283.920,23
30/04/2009	01/01/2009	118	16,86	\$ 990.000,00	69,8	79,56	\$ 1.128.429,7994	\$ 4.439.242,83
31/12/2008	01/01/2008	358	51,14	\$ 945.000,00	64,82	79,56	\$ 1.159.892,0086	\$ 13.840.604,71
31/12/2007	01/01/2007	360	51,43	\$ 908.000,00	61,33	79,56	\$ 1.177.897,9292	\$ 14.134.775,15
31/12/2006	01/03/2006	300	42,86	\$ 865.000,00	58,7	79,56	\$ 1.172.391,8228	\$ 11.734.699,82
31/01/2006	01/01/2006	30	4,29	\$ 865.000,00	58,7	79,56	\$ 1.172.391,8228	\$ 1.172.391,82
31/12/2005	01/08/2005	150	21,43	\$ 810.000,00	55,99	79,56	\$ 1.150.984,1043	\$ 5.755.304,18
31/07/2005	01/01/2005	210	30,00	\$ 810.000,00	55,99	79,56	\$ 1.150.984,1043	\$ 8.056.888,73
31/12/2004	01/01/2004	274	39,14	\$ 760.000,00	53,07	79,56	\$ 1.139.355,5681	\$ 10.406.114,19
TOTAL		3600	514,30					\$ 141.125.894,97

IBL \$ 1.176.049,12  
 Tasa de Reemplazo 90%  
 Mesada \$ 1.058.444,21



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 11001310503020190051801. Proceso Ordinario de Yaneth Gómez Rivera contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otro. (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 interpuesto por la apoderada de la demandada Porvenir S. A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de noviembre de 2020.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S. A.; se ordene trasladar a Colpensiones los dineros aportados.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 3 de septiembre de 1964, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 7 de septiembre de 1984 hasta noviembre de 1998, año en el cual se afilió a Porvenir.

Que al momento de la afiliación, así como en el trascurso de la vinculación no recibió ninguna asesoría que le permitiera evaluar sus condiciones pensionales ya que solo se le brindó información motivándola a afiliarse y mantenerse en el RAIS e indicándosele que el Régimen de Prima con prestación definida iba a desaparecer por lo que habría inseguridad en el pago de las pensiones por el ISS teniendo por ello más ventaja económica ser pensionado por el Régimen de Ahorro Individual.

En proyección de pensión entregada por Porvenir ésta sería de un salario mínimo; solicitó la anulación de su afiliación ante Porvenir la cual fue negada al no existir fundamento para ello y el 8 de abril de 2019 solicitó a Colpensiones anulación de traslado al RAIS la cual fue negada.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones, Colpensiones<sup>1</sup> adujo que la afiliación de la demandante tiene plena validez y legalidad, e indicó que no es procedente el traslado de régimen de la actora al encontrarse a 10 años o menos de adquirir la edad pensional. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la genérica.

Porvenir S. A.<sup>2</sup>, adujo que se le dio a conocer a la demandante información suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado y las características generales del régimen de ahorro individual, no se acreditó que al momento de la vinculación la afiliada fuera incapaz absoluta, el traslado se realizó de manera libre y voluntaria por lo que en desarrollo del principio de seguridad jurídica, la

---

<sup>1</sup> Cfr fls 56 a 63.

<sup>2</sup> Cfr fls 88 a 104.



ignorancia de la ley no sirve de excusa, por lo que la actora debe asumir las consecuencias de la celebración del negocio jurídico, además, se le garantizó el derecho de retracto. Propuso en su defensa las excepciones meritorias de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

El *aquo* declaró la ineficacia del traslado y condenó a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos y los gastos de administración, estos últimos cubiertos con recursos propios de la administradora y debidamente indexados. Conminó a Colpensiones a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora se actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas del Régimen de Prima Media con prestación definida.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que, de acuerdo con la doctrina probable sentada por la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad tienen el deber brindar a sus potenciales afiliados información suficiente en aras de darle a conocer los beneficios e inconvenientes que comporta el traslado de régimen pensional.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la AFP Porvenir, interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostuvo la impugnante que se demostró que la afiliación de la actora fue libre y espontánea, siendo prueba necesaria y elemental del traslado el formulario de afiliación; que la actora recibió dos asesorías una para el año 1998 y otra

cuando realizó su traslado a la AFP Horizonte, sin realizar posteriormente ningún tipo de consulta o solicitar aclaración, lo cual permite inferir que en su momento la actora tuvo información clara y comprensible por lo que no requirió información adicional, además que la información brindada se dio conforme la normatividad establecida para la época.

Resalta que la inconformidad de la actora con el régimen de ahorro individual no es porque se haya sentido engañada sino por el monto de la mesada pensional y que la actora en ningún momento y conforme al término establecido legalmente no realizó trámite para retornar al Régimen de Prima Media solo hasta cuando estuvo cerca a obtener la pensión.

Señala que los rendimientos y gastos de administración no son objeto de devolución toda vez que estos montos no están destinados a garantizar la prestación del afiliado, lo que configuraría un enriquecimiento a un tercero y que según Concepto de la Superintendencia Financiera del 17 de enero de 2020, en caso de proceder la nulidad, las únicas sumas a retornar serían aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado sin que proceda la devolución de prima de seguros y gastos de administración.

### **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 asume 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.

## 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.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado N° 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>3</sup>, posición que fue

---

<sup>3</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 pautas para*



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

---

*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."***



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, del 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; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil.

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.

En este punto corresponde tener en cuenta que, en el interrogatorio de parte la demandante, indicó que para la época del traslado el asesor comercial se limitó a manifestarle las ventajas del Régimen de Ahorro Individual, indicándole que se iba a pensionar antes, que el monto a recibir al momento de pensionarse iba a ser igual al salario que estuviera percibiendo a ese momento, pero cuando se acercó a averiguar sobre el trámite de su pensión se le informa que el monto de su pensión sería por un valor de un salario mínimo, nada concordante con los beneficios ofrecidos al momento de su afiliación, por lo que considera la Sala que lo que esta circunstancia pone de presente es la forma o si se quiere

el momento en que la demandante advirtió que había sido engañada, al no habersele puesto de presente las consecuencias de su traslado de régimen.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Porvenir, 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 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. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

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, de manera que expresiones genéricas como la posibilidad de pensionarse de forma anticipada y con un mayor valor, no pueden constituir elementos de juicio suficiente para dar por satisfecho el pluricitado deber de información que les asiste a los fondos de pensiones, cuando a la postre resultaron no ser ciertas.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de los efectos de la nulidad, pues 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 tanto, el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.*

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir, 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 N° 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, contrario a lo que plantea la recurrente, la AFP Porvenir, 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.

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.

### **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.



Ref.: Radicación N° 11001310503020190051801. Proceso Ordinario de Yaneth Gómez Rivera contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otro. (Apelación Sentencia).

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

**TERCERO.- 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 *Sedes Vets  
parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-030-2019-00556-01. Proceso Ordinario de Martha Cecilia Correa Salazar contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada 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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de mayo de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o invalidez de su vinculación a la AFP Protección S.A., y como consecuencia de lo anterior, se condene a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. devolver a Colpensiones todos los



valores que recibió con motivo de su afiliación y a esta entidad a tenerla como válidamente afiliada, y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 6 de marzo de 1966, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 53 años; que estuvo afiliada en el régimen de prima media con prestación definida por el período comprendido entre el 18 de febrero de 1986 y el año 1995; que se trasladó a la AFP Protección S.A. el 25 de septiembre de 1995, ya que el asesor de la administradora le informó que sería más ventajoso para su derecho pensional, pues tendría una mejor pensión, que el ISS sería liquidado y que al trasladarse sus aportes no se perderían, sin embargo, no se le informó acerca de los requisitos que debería cumplir para obtener el derecho pensional ni en el RAIS, ni en el RPM, el monto de la mesada que recibiría, los riesgos o consecuencias negativas de su traslado; que elevó solicitud de nulidad o invalidez del traslado ante Protección S.A., Old Mutual S.A. y Colpensiones el 28 de junio de 2019, los que fueron negados por cada una de las mencionadas; que elevó solicitud ante Old Mutual, mediante la cual peticionó simulación pensional, la que fue desatada el 22 de julio de 2019, en la que se le indicó que tendría una mesada pensional por la suma de \$1.535.660.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y ordenó trasladar la totalidad de los aportes pensionales por parte de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., disponiendo que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. procedieran con la devolución de los gastos de administración durante el término que duró en dichos fondos y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el



Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualizando la historia pensiona. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia, en el sentido de trasladar a Colpensiones los gastos de administración por el tiempo que estuvo la demandante afiliada a la encartada, ya que en primer lugar la comisión de gastos de administración y del seguro previsional están contemplados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la ley 797 de 2003, que autoriza a los fondos de pensiones para realizar la deducción del 3% sobre el 16%, el que cubre los gastos de administración y el seguro previsional, que opera en ambos regímenes pensionales, por lo que al ordenarse tal devolución se constituye en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues los gastos de administración no son destinados para financiar la pensión del afiliado. Se debe tener en cuenta, que frente a la prima de seguro provisional ya fue girada a una aseguradora para los casos de sobrevivencia o invalidez, con el fin de que cubriera la prestación, siendo cancelada mes a mes durante la permanencia de la demandante en el fondo de pensiones y la misma está



imposibilitada para la devolución y traslado, ya que la aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo que ver en el contrato de la actora y la administradora, y en caso de confirmar la condena de pagar con sus patrimonio propio los valores permitidos para comisión de gastos y seguros, se generaría una condena en perjuicios en la que tendría que revisarse como responsabilidad civil y no fue materia de prueba, ni demostrados los mismos, ya que la carga de prueba es para la ineficacia o nulidad y no para la declaratoria de unos perjuicios, los que no fueron demostrados. Aunado a lo anterior, respecto el cobro del 3% opera la prescripción, ya que son conceptos descontados por ley y no financian la prestación de vejez, por lo que prescriben conforme artículo 488 del C.S.T. en armonía con el artículo 151 del CPT, que establecen que en el transcurso de tres años hace que opere el fenómeno jurídico, lo que debe afectar todas y cada una de las reclamaciones formuladas.

La apoderada de Porvenir S.S., interpuso recurso de apelación parcial en lo atinente con la condena a la devolución de gastos de administración del año 2014 a 2018 y así se manifieste en la sentencia que Porvenir no realizó el estudio de traslado, ya que la demandante tenía la voluntad de trasladarse a Porvenir y no se podía oponer a la solicitud, pues para ese momento no se podía trasladar al RPM y sólo en las administradoras del RAIS, imponiendo cargas que no se consignaron para el año 2014, enfatizando que la devolución de los gastos resulta improcedente conforme con el concepto emitido por la Superintendencia Financiera que establece que el traslado de recursos es conforme con el artículo 7° Decreto 3935 de 2008, que establece que solo se trasladan los montos de pensión y garantía de pensión mínima. En cuanto a las primas, señaló que el porcentaje de seguro previsional estuvo cubierto por la aseguradora, ratificando que no se pueden restituir sumas de seguros, pues son están en poder, sino en la compañía aseguradora, aunado, con que se hizo



la debida administración de los recursos, generándose el rendimiento correspondiente.

Por su parte, la apoderada de Skandia S.A. manifestó que interpone recurso de apelación para que sea revocada íntegramente la sentencia proferida, teniendo en cuenta que tal como quedó sentado en la demanda, las contestaciones y sus alegatos, no puede predicarse un vicio en el consentimiento que produzca la ineficacia o nulidad dictada por el despacho, pues la demandante era conocedora del RAIS, sino de la forma en la que se desarrollaba el derecho pensional y frente a esta condena, me permito manifestar que como quedó sentado en los alegatos, se brindaron herramientas a la actora para tomar la decisión libre y espontánea de las normas que regulan la materia. Frente a los gastos de administración, dicho descuento no es capricho de la encartada, sino por deber del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que tiene una destinación específica y que se genera por los rendimientos en la cuenta de ahorro de la demandante, así como para que estuviera asegurada en el seguro previsional.

Finalmente, la apoderada de la demandada Colpensiones interpone el recurso de apelación, para que sea revocada la sentencia proferida, ya que si bien en el fallo se censura que no hubo la suficiente, clara y oportuna información sobre las implicaciones del traslado y el deber de las administradora de pensiones tiene varias etapas la primera el Decreto 663, segundo la Ley 1328 y el tercero la Ley 1748 y el Decreto 2071 de 2015, por lo que el análisis de la información y el alcance deben valorarse con la norma vigente al momento del traslado, ya que no es jurídicamente viable imponer a las administradoras de pensiones, requisitos no previstos en el ordenamiento jurídico vigente con ocasión de los principios de confianza legítima y debido proceso, que no solo garantiza el derecho defensa, sino también la oportunidad de interponer recursos. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que Colpensiones sin haber participado, deba tener la carga de la prestación de la demandante y si



bien no se registró de forma escrita la asesoría, ello no quiere decir que la demandante no pudiese solicitar asesoría a la encartada, pues nótese que en el presente caso se evidencia que la actora ha ratificado el deseo de permanecer en el RAIS con los diferentes fondos a los que ha estado afiliado y en ese orden de ideas se evidencian actos de convicción y relacionamiento los que ha referido la Corte Suprema de Justicia, por lo que al haber realizado diferentes traslados, además que la demandante nunca tuvo intención de devolverse al RPM, pues si quitamos la reclamación administrativa, no se observa el querer de devolverse al RPM y que la actora estaba conforme con la afiliación y por ello se deba revocar la decisión impuesta. Finalmente, adujo que en caso de confirmar la misma, las decisiones favorables a la entidad se mantengan.

### **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, respecto de 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**

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 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 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</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.*



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 este tipo 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 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,

---

*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).*



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

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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el respectivo 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.

Así las cosas, se repite, 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

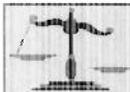


*condiciones para el disfrute pensional.*”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues 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 lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de 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 la encartada Colpensiones 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. La anterior



consideración, también recae respecto de la eventual condena de los gastos de administración, como quiera que dicho porcentaje hace parte integrante de la cotización mensual del afiliado, por lo que no es procedente declarar el medio exceptivo.

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 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, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Así mismo, los gastos de administración también deberán ser devueltos por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., respecto del período en el cual la señora Martha Cecilia Correa Salazar se encontró afiliada a dichas administradoras de pensiones.

Ahora bien, 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.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, sin que por ello se puede aducir condena alguna por perjuicios, pues al ser inexistente la afiliación, no se genera descuento alguno de la cotización. En el mismo sentido, debe indicarse que tampoco es posible acoger el dicho de las recurrentes en el sentido que al ordenar la devolución de gastos de administración los mismos fueron girados a terceras personas, que son las aseguradoras con las que se contrataron las pólizas para las contingencias de invalidez y sobrevivencia, pues se reitera, que quien debe acarrear las consecuencias de la ineficacia son las administradoras de pensiones que no brindaron la debida información a la afiliada.

Finalmente, tampoco es posible acoger el dicho de que con el cobro de los gastos de administración se genera un enriquecimiento sin justa causa, pues se reitera, declarada la ineficacia, no se generó afiliación y por tanto, el pago de las cotizaciones debería realizarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de



Pensiones y Cesantías Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

### 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. **TERCERO. COSTAS** de ambas instancias únicamente a cargo de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00 M/cte., para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-030-2019-00556-01. Proceso Ordinario Martha Cecilia Correa Salazar contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Soluc voto parcial*

*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C. veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)  
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-036-2018-00567-01. Proceso Ordinario de Marco Aurelio Sierra Rodríguez contra Colpensiones (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 a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de junio de 2020.

**ANTECEDENTES:**

El accionante solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo señora María del Tránsito Sáenz Barinas, desde la fecha del reconocimiento pensional, esto es, a partir del 1° de septiembre de 2009, junto con la indexación de las condenas, 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 ISS le reconoció pensión de vejez mediante resolución No. 041307 de 2009, a partir del 1º de septiembre de dicha anualidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; que el actor contrajo matrimonio con la señora María del Tránsito Sáenz Barinas el 11 de diciembre de 1993, con quien ha compartido techo y lecho, y quien depende económicamente del pensionado; que en el acto administrativo que reconoció la pensión, no se concedió el incremento pensional por personas a cargos contemplado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990; que presentó reclamación administrativa el 30 de julio de 2018, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional, sin que a la fecha de radicar la demanda se hubiere dado respuesta alguna.

Una vez notificada, la demandada dio contestación a la misma en oposición a las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y la obligación, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni de indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, compensación y la genérica.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que los incrementos pensionales por personas a cargo fueron derogados de forma orgánica con la expedición de la Ley 100 de 1993 y por tanto no es procedente conceder el derecho a los demandantes. Así mismo, indicó que de aplicarse la tesis de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, tal pedimento se encontraría prescrito al haberse concedido el derecho pensional en el año 2009.



## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa al demandante, se dispone asumir el grado jurisdiccional en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

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

## CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión entre las partes que el demandante en condición de beneficiario del régimen de transición, le fue reconocida pensión de vejez en forma directa por el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución N° 041307 del 2009, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990; el problema jurídico a resolver en esta instancia está relacionado, con determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% y en caso afirmativo, establecer el momento de su exigibilidad, así como, proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción.

En punto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo corresponde indicar que si bien es cierto que, con posterioridad a la publicación de la sentencia SU 140 de 2019, la Sala en forma mayoritaria se apartó respetuosamente del criterio allí expuesto por la H. Corte Constitucional, al considerar que en la referida decisión se había abordado el análisis de un punto pacífico en la jurisprudencia sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral; la Sala en forma mayoritaria rectificó su postura para en su lugar, adoptar el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en tanto al margen del aspecto formal se acogen los razonamientos de fondo, los que



por demás se soportan en un profuso análisis de la jurisprudencia existente en punto al régimen de transición. Al punto se señala en la referida decisión:

*“Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 el sistema de pensiones hasta entonces vigente sufrió una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un régimen de transición que regulara la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (supra 2.10). Se insiste en que esta transición legislativa partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren hecho a derechos pensionales de vejez o, más especialmente, a una expectativa legítima, de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.*

3.2.7. *Ciertamente, si no hubiera existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100, no habría existido la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente de la situación de aquellos que se hallaban al inicio de su vida. No sin razón, según la jurisprudencia, uno de los propósitos de los regímenes de transición legal es el de **‘salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior’** (Énfasis fuera de texto); o, en palabras recientes de la Corte que refieren puntualmente al caso sub examine: **‘el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.’***

3.2.8. *Con dicho propósito, la Ley 100 de 1993 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo, protegiendo las expectativas legítimas de tales personas en tanto*



*éstas se refirieran exclusivamente a la adquisición del derecho a la pensión. La Ley 100 previó entonces que algunas normas del sistema pensional anterior conservaran su vigencia, solamente para algunas personas que el legislador concibió como susceptibles de haber ya adquirido una expectativa legítima en cuanto a las características de la pensión que eventualmente adquirirían en un mediano plazo.*

*(...)*

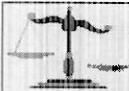
*3.2.11. En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd.*

*3.2.12. La claridad de lo atrás expuesto no se opone a que la Corte explique las razones por las cuales resulta inadmisibile cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con fundamento en que en el subsiguiente artículo 22 se señaló que el derecho a los incrementos previstos en el artículo 21 “subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.*

*(...)*

*3.2.16. Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos “por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”- corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los ideales de justicia contemporáneos (ver jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de economía de cuidado.*

*En efecto, en desarrollo de la obligación de adoptar una perspectiva de género dentro de las actuaciones judiciales, particularmente en procura de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres, por ser un hecho socialmente notorio la Corte es consciente de que los cónyuges o compañeros permanentes de que trata el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mayoritariamente corresponden a los integrantes femeninos de la pareja familiar. Ciertamente, aunque en Colombia el acceso a un empleo formal por parte de las mujeres es relativamente bajo respecto de dicho acceso por parte de los hombres, los niveles de empleo*



*generales sí varían significativamente entre ambos sexos, favoreciendo a los hombres respecto de las mujeres en una relación de 74% a 51% para 2017[173].*

*La anterior situación es consecuencia de una pluralidad de factores que no están necesariamente asociados a la condición femenina pero que sí favorecen mayores índices de empleo formal por parte de la población masculina, con el consecuente mayor índice de cotización masculina al sistema de seguridad social pensional. Por el contrario, una gran parte de las mujeres se desempeña en labores asociadas a la economía del cuidado; esto es, según la definición del artículo 2º de la Ley 1413 de 2010, la economía que corresponde “al trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. (...)”. De hecho, de acuerdo con la Cuenta Satélite Economía del Cuidado elaborada por el DANE en cumplimiento de la referida Ley 1413 de 2010, para 2013 “la contribución no remunerada de las mujeres alcanza 16,3% del PIB y la de los hombres 4,1%, situación que refleja el aporte diferencial de unas y otros”.*

*En vista de lo anterior, se observa que los incrementos previstos en el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron diseñados para ser mayoritariamente aplicables a las pensiones de los miembros masculinos de la pareja familiar, sin que existiera norma alguna que efectivamente le permitiera a los integrantes femeninos de dicha pareja el directo usufructo, incidencia o inversión de los recursos provenientes de dicha pensión, más gravemente, cuando la economía del cuidado requiere de recursos efectivos para funcionar. Es decir, el diseño legislativo de los incrementos pensionales de marras favorece la discriminación de la mujer que, con su aporte a la economía del cuidado, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del hogar: razón más que suficiente para que la Corte considere que tal norma debe ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009 o, eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior.*

*Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”*



Dando alcance al criterio jurisprudencial en cita al caso objeto de estudio, considera la Sala, que no es procedente acceder al reconocimiento del incremento pensional deprecado, en tanto, como se advirtió, si bien al demandante se le reconoció la prestación de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990, ello fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, el que tal como lo dice el criterio jurisprudencial en cita no se previó para los incrementos pensionales por persona a cargo.

En las condiciones analizadas, no resta más que confirmar parcialmente la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin costas en las instancias, en tanto la negativa al reconocimiento de los derechos deprecados se soporta en un criterio jurisprudencial posterior a la data en que se radicó la demanda.

### **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,

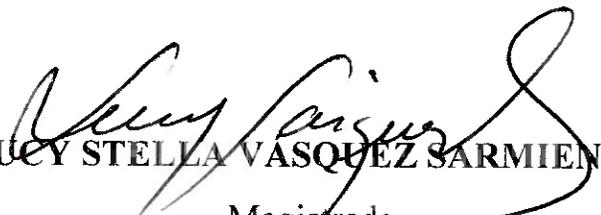
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** al demandante al pago de las costas de



primera instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia.  
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás,  
por las razones expuestas en la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado *Selvo Vcto*



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 110013105 037 2018 00597 01. Proceso Ordinario de María Eugenia Sanabria Arévalo contra Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. 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 interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 3 de septiembre de 2020.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección S. A.; se ordene su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y a ser aceptado

el mismo por Colpensiones; se ordene a la AFP Protección S. A. retornar los saldos o aportes pensionales, cobros y gastos administrativos descontados.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que ha prestado sus servicios como empleada e independiente vinculada inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el día que los asesores contratados por la AFP Porvenir la indujeron de manera equivocada a vincularse al Régimen de Ahorro Individual, al indicársele que al trasladarse no perdería los beneficios pensionales del otro Régimen, posteriormente la cuenta de ahorro individual fue trasladada a la AFP Protección S.A.

Adujo que los asesores nunca le indicaron los eventuales riesgos que podía tener al trasladarse al RAIS ni le suministraron información consistente, veraz y objetivamente verificable que corrobora las promesas con las cuales fue inducida al traslado de AFP, no realizaron simulación o comparación de mesada pensional entre los dos regímenes; que nunca le informó a su empleador el traslado de AFP como lo ordena el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y que nunca presentó comunicación escrita en la que constara la selección de dicho régimen de manera libre y sin presiones.

Que ha realizado gestiones para el traslado al Régimen de Prima Media, así como ha solicitado ante Protección y Porvenir su desvinculación, ante lo cual la primera guardó silencio y la segunda negó lo solicitado.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones, Porvenir<sup>1</sup>, adujo que la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento expresado por la actora al momento del diligenciamiento de la solicitud de vinculación o traslado entre administradoras toda vez que obedeció a una decisión libre y espontánea en razón a que se le dio

---

<sup>1</sup> Cfr fls 60 a 69



la adecuada orientación y asesoría respecto a las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad a fin de que tomara la decisión más conveniente, teniendo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive sustraerse de firmar el documento. Propuso en su defensa las excepciones meritorias de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

Colpensiones<sup>2</sup> adujo que la afiliación de la demandante tiene plena validez y legalidad, al no probarse ninguna de las causales de nulidad o vicios del consentimiento, por el contrario existió voluntad de trasladarse de régimen pensional, por lo que nadie puede alegar su propia culpa para beneficiarse. Propuso las excepciones de mérito de error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica, y, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

Protección<sup>3</sup>, adujo que la afiliación se realizó libre de vicios del consentimiento y de manera voluntaria como se evidencia en el aparte respectivo del formulario y la demandante al momento de realizar su afiliación se le brindó asesoría conforme a la normatividad de la época indicándosele el funcionamiento del régimen de ahorro individual y sus implicaciones. Propuso en su defensa las excepciones meritorias de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones y la innominada o genérica.

El *aquo* declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Davivir hoy Protección, condenando a la AFP

---

<sup>2</sup> Cfr fls 82 a 97

<sup>3</sup> Cfr fls 120 a 134



Protección a transferir a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual junto con bonos pensionales, rendimientos financieros y costos cobrados por administración y ordenó a Colpensiones aceptar el traslado y valores que remita Protección.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que, de acuerdo con la doctrina probable sentada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad tienen el deber de brindar a sus potenciales afiliados información suficiente en aras de darle a conocer los beneficios e inconvenientes que comporta el traslado de régimen pensional.

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

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la impugnante se revoque la decisión de primera instancia toda vez que con el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media se estaría afectado la sostenibilidad financiera del sistema, además que del material probatorio se observa que no existe falta de información ni vicios en el consentimiento, que la demandante señaló que la afiliación fue ante la AFP Porvenir cuando la realidad procesal demostró que fue ante Davivir hoy Protección en el año 1995 y si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia impuso el buen consejo por parte de las administradoras este presupuesto no exige probar lo imposible aunque solo se encuentre el formato de afiliación y no se documentó en formato diferente, quien más que la demandante bajo el principio de comunidad de la prueba, poder ilustrar al Despacho sobre lo acaecido para ese entonces, quien reiteró o tuvo presente un cambio de régimen anterior con una administradora distinta así como el contenido de la



misma, indicando ser muy parecida a la ocurrida en el año 2000, extrayéndose de ello que conocía las características, diferencias y formas de su pensión y la importancia de los bonos pensionales del cual ella misma solicitó la liquidación como da cuenta la documental del 19 de octubre de 2004 y que en el interrogatorio indicó que debía solicitarlo porque esos aportes anteriores se sumaban a su ahorro, que en últimas esa es la finalidad del bono pensional, además la demandante entendió muy bien el traslado y dio consentimiento gracias a la informaciones previas recibidas como lo ratifica con los aportes al RAIS así como el retorno a la AFP que se supone olvido en el tiempo señalando que el único motivo de su inconformidad, sin ni siquiera haber solicitado la pensión a su actual administradora, radica en el monto final de su mesada pensional, aspecto que no es óbice para declarar la ineficacia del traslado al ser una decisión libre y voluntaria y con conocimiento de causa por las calidades profesionales de la demandante.

### **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 asume 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.

### **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 N° 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***



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, del 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; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo

---

*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."*



que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil.

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.

En este punto corresponde tener en cuenta que, en el interrogatorio de parte la demandante, indicó que para la época del traslado los asesores comerciales se limitaron a manifestarle que el Seguro Social iba a desaparecer, siendo mejor trasladarse a un fondo privado además de que le ofrecieron mejores beneficios a comparación de otros fondos, y cuando solicitó una proyección a la AFP Protección en el año 2017 con fin de saber sobre su situación pensional, se enteró que el monto de su mesada pensional sería, según ella, por un valor inferior al que le corresponde y al que podría obtener en el Régimen de Prima Media, por lo que considera la Sala que lo que esta circunstancia pone de presente es la forma o si se quiere el momento en que la demandante advirtió que había sido engañada, al no habersele puesto de presente las consecuencias de su traslado de régimen.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Protección, 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 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. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

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, de manera que expresiones genéricas como la posibilidad de pensionarse de forma anticipada al tener determinado monto u otros beneficios, no pueden constituir elementos de juicio suficiente para dar por satisfecho el pluricitado deber de información que les asiste a los fondos de pensiones, cuando a la postre resultaron no ser ciertas.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de los efectos de la nulidad, pues 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 tanto, el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Protección, 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 N° 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 Protección, 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.

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 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.

### **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** en lo demás la sentencia recurrida.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310503720180059701. Proceso Ordinario de María Eugenia Sanabria Arévalo contra Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otros. (Apelación Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Salvo voto  
parcial*