

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

#### SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

#### MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

### PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLARA INÉS GALLEGO RUÍZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00675 01 Juz. 32.

En Bogotá D.C., a los siete (07) días de julio de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

#### SENTENCIA

**CLARA INÉS GALLEGO RUÍZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **AFP PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 7 del archivo 1 del expediente digital.

- Nulidad de traslado del RPM al RAIS administrado por PORVENIR S.A. efectuado en agosto de 1996 ante la omisión al deber de información
- Restituir los valores obtenidos en virtud de la afiliación, cotizaciones, bonos y rendimiento a COLPENSIONES
- Ordenar a COLPENSIONES que reciba los dineros existentes por la afiliación al RAIS y contabilizar las cotizaciones para efectos de la pensión
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 a 7 del archivo del archivo 1 del expediente digital. La demandante estuvo afiliada al ISS desde el 1º de noviembre de 1982 al 30 de marzo de 1993 y fue trasladada a la AFP PORVENIR S.A. en agosto de 1996 sin ser asesorada de manera transparente y completa sobre los

riesgos, desventajas o inconvenientes del traslado, ya que no se tuvo en cuenta su historia laboral, edad, tiempo que llevaba laborando y cotizando. La demandante mediante solicitud radicada No.2018\_15692454 del once (11) de diciembre de 2018, solicitó a COLPENSIONES el traslado del régimen de Ahorro individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que fue rechazado mediante comunicación del once (11) de diciembre de 2018,

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de esta ciudad el 16 de octubre de 2019 (archivo 1 fl. 92), notificadas las demandadas y corrido el traslado, las llamadas a juicio contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 97 y siguientes del archivo 1 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó las cotizaciones hechas al ISS, la solicitud de traslado, la respuesta negativa y manifestó que no le constan los demás hechos.
- Formuló como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), inexistencia de la obligación de afiliación, excepción de error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** En los términos del escrito visible a folios 159 a 187 del archivo 1 del expediente digital.

- Se opuso a todas las pretensiones.
- En cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan.
- Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación.

Posteriormente y en audiencia de fecha 1º de octubre de 2020 se dispuso la vinculación de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (Acta archivo 05), quien una vez notificada dio contestación a la demanda conforme obra en el archivo 10.

- No se allanó ni se opuso a las pretensiones de la demanda porque no están dirigidas en su contra y se opuso a las demás
- Manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos de la demanda
- No presentó excepciones de mérito.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de diciembre de 2020 puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante CLARA INÉS GALLEGO RUIZ a través de la AFP COLFONDOS S.A., de fecha 25 de abril de 2000, así como su posterior traslado entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES las sumas que haya descontado por concepto de gastos de administración y seguro previsional de los aportes efectuados por la demandante mientras estuvo afiliada a esa administradora y a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectuados por la demandante durante su afiliación, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales. Ordenó a COLPENSIONES recibir a la demandante CLARA INÉS GALLEGO RUIZ como afiliada al RPM sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz. Condenó en costas a PORVENIR S.A.

Llegó a esta determinación al considerar que conforme a la Jurisprudencia de la CSJ SL desde la creación de las AFP existe la obligación de informar adecuadamente a los afiliados al momento del traslado de régimen y conforme a las pruebas allegadas al expediente, es claro que la actora cotizó al ISS hasta el mes de mayo de 2000 un total de 836,14 semanas y que el traslado de régimen se efectuó a través de COLFONDOS y conforme al folio 203 archivo 1 se trasladó a PORVENIR S.A. el 31 de julio del año 2000 sin tener en cuenta la situación

particular de la afiliada para ese momento. El fondo privado no demostró haber cumplido con la carga que le asistía de informar al demandante de manera completa y adecuada sobre las implicaciones del traslado de régimen, por lo que con la simple suscripción del documento no es suficiente prueba para probar que se haya cumplido con el deber de información.

En el interrogatorio de parte la demandante indicó que se había trasladado por primera vez a PORVENIR durante el turno nocturno y el representante de PORVENIR le entregó el formulario y que le dijeron que colocara la fecha en que deseaba pensionarse y no recibió ninguna charla y solo ha recibido 2 o 3 extractos durante todo el tiempo y que cuando preguntó por su situación le informaron que tendría una pensión mínima, por lo que consideró que en efecto no se dio una información clara y suficiente a la demandante lo que le permitió inferir que la situación particular de la actora no fue tomada en cuenta al momento de realizar la afiliación, deber que correspondía a la AFP, razones por las que declaró la ineficacia del traslado y la devolución de los aportes, rendimientos y gastos de administración a COLPENSIONES.

### **Recurso de Apelación**

**COLFONDOS:** No interpuso recurso.

**COLPENSIONES:** Argumentó que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad porque COLPENSIONES es un tercero y los casos jurídicos tiene efectos inter partes y por ello no puede ser perjudicada por la sentencia, por lo que solicita no se condene a COLPENSIONES recibir a la demandante como afiliada pues se estaría afectando el equilibrio financiero. En caso de que se confirme la sentencia se condene a las AFP a pagar a COLPENSIONES los perjuicios económicos causados

**PORVENIR:** Expuso su inconformidad respecto de los numerales 1, 2, y 4 de la sentencia. Argumentó que los formularios de afiliación era la prueba que se requería para la época donde no se requería dejar por escrito prueba de la información y conforme al interrogatorio de parte se le indicó a la demandante las características del régimen ya que ella no recuerda claramente las circunstancias o la información que le entregó por lo que no puede considerarse que no se le diera la información, y por lo tanto bastaba el formulario de afiliación. Que el traslado

horizontal es un acto de relacionamiento lo que permite tener información adicional, ventajas y desventajas respecto del traslado. Respecto a la condena a devolver los gastos de administración, pues no es responsable si se le generó un perjuicio a la demandante pues no fue quien hizo el traslado inicial y su labor ha sido de buena fe y ha generado rendimientos que no se generan en el RPM y la demandante estuvo cobijada por las primas de seguros durante el tiempo en que estuvo afiliada y respecto de ellos procede la prescripción.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante;** Hizo referencia al deber de información y su desarrollo normativo e indicó que se demostró la falta al deber por parte del fondo privado, por lo que pidió se confirme la decisión.

#### **Parte demandada;**

**PORVENIR;** Expuso los mismos argumentos dichos en la sustentación del recurso.

**COLPENSIONES;** Guardó silencio.

**COLFONDOS;** Guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la condena a restituir las sumas de gastos de administración y seguro previsional.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 29 a 33 del expediente digital, contentivos de la solicitud elevada ante COLPENSIONES radicadas el 2 y el 18 de noviembre de 2017 y la consecuente respuesta negativa del fondo público, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional del demandante, no se controvierte que se encuentra afiliada al RAIS por lo que suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A. el 25 de abril de 2000 (fl. 25 archivo 5) y el traslado a PORVENIR SLAL. El 31 de octubre de 2000 (fl. 190), afiliación que se encuentra vigente.

## **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión la AFP COLFONDOS S.A. no suministró la suficiente información que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien la demandante diligenció una solicitud de vinculación a COLFONDOS S.A. y posteriormente a PROVENIR S.A., como se indicó anteriormente, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conecedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, contrario a lo que afirman las recurrentes, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde

---

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse. Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información,*

demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostraron las AFP PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A., ya que se limitaron a manifestar que la actor diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, pero, sin embargo, conforme al interrogatorio de parte absuelto por la actora, aunque ella no recuerda exactamente dicha afirmación, es claro que el asesor no le explicó ni ventajas ni desventajas de pertenecer al RAIS ni las condiciones para acceder a una pensión en el fondo privado, pero sobre todo que no se tuvo en cuenta cual era su situación personal frente a la pensión, pues nótese que para el momento del traslado la demandante contaba con 39 años de edad pues nació el 16 de octubre de 1969 y 836,14 semanas de cotización, es decir que había cotizado la mayor parte de las semanas requeridas para tener derecho a una pensión en ese momento, de donde se puede concluir que no le beneficiaba el traslado de régimen lo que hubiera sido claro para ella si el asesor le hubiera suministrado una información clara y suficiente para conocer las ventajas y desventajas del traslado de régimen.

---

*puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"*

<sup>4</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

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

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

Una vez verificada la declaración rendida por la actora y al efectuar una valoración conjunta de los demás medios probatorios, no hay duda que las AFP demandadas no demostraron haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de que no realizó una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC y teniendo en cuenta que para entonces contaba con 836,14 semanas ya cotizadas (fl. 39 a 41), o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Por lo tanto, a consideración de La Sala la falta evidente al deber de información no se subsanó, ni se saneó de ninguna forma, ni siquiera por la permanencia por un lapso prolongado de tiempo en el RAIS o por el traslado entre AFP.

Se debe tener en cuenta que la nulidad o ineficacia se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>5</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad, debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene el derecho de retracto o cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima o si en la actualidad la Ley no autoriza su traslado, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 4426 de 2019 al indicar:

---

<sup>5</sup> " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

*"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones".*

En cuanto la prohibición legal para el traslado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad, es de tener en cuenta que no se trata de un traslado de régimen, sino de la ineficacia del traslado realizado, razón por la que la afiliación volvió a su estado anterior, es decir a que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, régimen al que se encontraba afiliado antes del traslado al RAIS.

**Orden de devolver las sumas descontadas por concepto de gastos de administración y seguro previsional.**

Respecto a esta condena, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 29 de julio de 2020 - SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de la AFP a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración.

Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y los rendimientos generados por los aportes, a los cuales no se les aplica el fenómeno de la prescripción dada la naturaleza del derecho en cuestión, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la

sostenibilidad financiera del fondo público (SL2877-2020) y tampoco generan un enriquecimiento injustificado a favor del fondo público como lo pretende en su recurso el apoderado de COLPENSIONES.

*"El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida."*

Igualmente, en sentencia SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

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

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

Conforme a las consideraciones anteriores se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

### **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

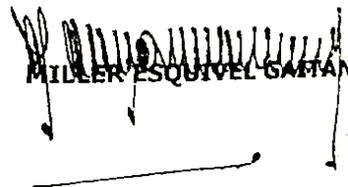
**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. –** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN