

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YOLANDA MARIBEL FIGUEROA CORREAL contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A**

En Bogotá D. C. a los treinta y uno (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **YOLANDA MARIBEL FIGUEROA CORREAL**, se **declare** la nulidad de la afiliación o traslado efectuado en el fondo de pensiones obligatorias PORVENIR S.A., mediante el formulario de vinculación, por haber existido un vicio del consentimiento, se **declare** sin solución de continuidad la afiliación la demandante al ISS hoy en día COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, se **ordene** a PORVENIR S.A. trasladar los aportes y rendimientos acreditados en la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, se **ordene** a COLPENSIONES a recibirla y una vez cumpla con los requisitos de ley sea pensionada bajo el régimen de prima media y se **condene** al pago de costas (fl.2 v/to).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fls. 2), señaló en síntesis que inició su vida laboral en el mes de abril de 1984, que se afilió a los riesgos de invalidez, vejez y muerte al ISS hoy COLPENSIONES, que estuvo afiliada hasta el mes de septiembre de 1997 al ISS, trasladándose

posteriormente a PORVENIR S.A. al ser visitada por un asesor comercial quien no le ofreció una información real sobre las consecuencias adversas que traería el traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, nunca se le realizó un estudio donde se le indicará por parte del fondo privado cuáles eran sus proyecciones en el régimen de ahorro individual y cuáles en el régimen de prima media, que a pesar de que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 203, obliga al fondo a informar al afiliado debe manifestar su intención de pasarse a otro fondo antes de 10 años al cumplir con el requisito de edad y el fondo no lo hizo, no teniendo la oportunidad de elegir cuál régimen era mejor, que el 19 de febrero de 2019, solicitó el cambio de régimen en COLPENSIONES el cual fue negado.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 3, los cuales tratan de la fecha en que empezó a efectuar aportes pensionales, su afiliación al ISS y fecha de traslado al RAIS, en cuanto a los demás dijo no constarle los demás, propuso como excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, 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, buena fe e innominada o genérica (fls. 29 a 48).

**POVENIR S.A.** se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no ser ciertos los numerales 3 a 8, no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica (fls. 85 a 104).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de agosto de 2020 (CD – fl.113), **declaró** la nulidad del traslado de régimen realizado por la señora YOLANDA MARIBEL FIGUEROA CORREAL del

régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, **condenó** a PORVENIR S.A. a que traslade a COLPENSIONES la totalidad de las sumas de dinero por concepto de aportes y pensiones junto con sus rendimientos e intereses, sin que sea posible descontar por parte de PORVENIR S.A. monto alguno por concepto de gastos de administración, seguros entre otros, **condenó** a COLPENSIONES a recibir a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiera trasladado de régimen, **condenó** al pago de costas y agencias en derecho a PORVENIR S.A. en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

**Fundamenta su decisión,** la Juez hace un recuento normativo respecto del traslado de régimen pensional. Posteriormente, señala que la demandante inicialmente se encontraba afiliada al ISS y después se trasladó a POVENIR entidad en donde se encuentra afiliada actualmente, traslado que se efectuó el 8 de agosto de 1997, como se observaba del formulario de afiliación, de donde se desprende además, que se hizo aparentemente bajo los requisitos exigidos en la normatividad vigente para el momento en se realizó el mismo, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en varias oportunidades ha determinado la obligatoriedad de acogerse al precedente jurisprudencial establecido en la sentencia SL 1452 del año 2019, razón por la cual el Despacho se acogía al mismo.

Trajo a colación la sentencia con radicado 12236 de 2014 de la CSJ Sala Laboral, arguyendo que en la misma se indicaba que desde su fundación las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir un juicio claro y objetivo de las mejores opciones del mercado, que más adelante esa misma sentencia establece el deber de información, doble asesoría y buen consejo; y que el simple consentimiento no es suficiente, así como la inversión de la carga de la prueba.

Seguidamente, hace pronunciamiento a las pruebas allegadas al proceso y el interrogatorio de parte rendido por la demandante quien manifestó que en el momento en que se encontraba laborando para el Banco Popular

llegaron varios asesores de POVENIR S.A. ofreciendo servicios para que cada uno de los trabajadores se pasaría a dicho fondo, que no fue mucha la inducción y la claridad, que no tuvo la oportunidad para interrogar, aduciendo la sentenciadora que con ello se demostraba que la entidad demandada no suministró información clara, completa y comprensible al punto que ella pudiese emitir un consentimiento informado, sin que la parte demandada cumpliera con la carga que le correspondía, ya que no demostró por ningún medio probatorio que hubiere cumplido con las obligaciones que le competían, por lo tanto, debía accederse a las pretensiones formuladas por la demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien el proceso se circunscribía a la declaratoria de la nulidad de la afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad, el verdadero problema jurídico se limitaba a determinar la existencia del error como vicio del consentimiento en éste negocio jurídico y de allí determinar las consecuencias pretendidas, en ese marco se conocía por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que lo primero que se debía verificar era la obligación de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, segundo la suficiencia del formulario como el cumplimiento de la obligación de información y como tercer punto se tenía la carga de la prueba.

En cuanto a la carga probatoria, en estos eventos y la procedencia de la ineficacia de la afiliación, si bien no existe conformidad de esa parte, sin embargo, del examen dado del numeral segundo que fue la insuficiencia en el formulario de afiliación como cumplimiento de la obligación de la información, era necesario dejar claro la obligación de la diligencia y guarda del formulario de afiliación no era ningún capricho de la entidad, sino que se establecía que dentro de dicho documento era necesario y elemental como prueba del marco de las afiliaciones a regímenes pensionales, por lo que se estructura una prueba a *sustancia naptus* contemplada en el artículo 256 del CGP, por lo que la interpretación que se le da a ese elemento material probatorio no está sujeta a regulación judicial, sino que es un imperativo de

ley debiéndose limitar el juez a la norma vigente a menos que conociera disputas tejidas al tenor literal.

En cuanto al deber de información a cargo de las administradoras de pensiones debía precisarse que tal como lo ha establecido la sentencia SL 1688 del año 2019, el transcurrir del tiempo ha aumentado ese grado de intensidad de las exigencias de los fondos privados de pensiones pasando de un deber de información necesaria a la asesoría del buen consejo, para terminar con la doble asesoría, que el traslado de la señora YOLANDA MARIBEL se dio en el año 1997, momento para el cual se le brindó la información en los términos establecidos en la normativa vigente en esa época, precisamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia indica que las Administradora de Fondos de Pensiones debían alcanzar a plenitud el conocimiento de la afiliación respecto de las consecuencias que trae consigo el traslado de régimen pensional sobre la bases y disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, también debían suministrar información necesaria para lograr la mayor transparencia en esas operaciones realizadas para que la decisión adoptada se eligiera bajo juicios claros y objetivos según lo dispuesto en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, debía brindarse las características y condiciones de cada uno de los regímenes pensionales a través de un lenguaje claro, simple y comprensible dando toda la verdad objetiva para que el futuro afiliado tomará una decisión válida.

Para lo cual se pregunta qué se considera como una información que le permita a éste afiliada tener esa plenitud que le permita conocer con exactitud la lógica de los regímenes pensionales públicos y privados que hayan sido informado en un lenguaje claro, simple y comprensible para que una persona del común tenga un juicio claro sobre las condiciones del mercado, por qué no basta con hacerse alusiones genéricas o una exigencia probatoria cuando ni siquiera el juzgador hace una clara alusión de los términos empleados, el sentido de su requerimiento o cuando su exigencia deriva de una imposibilidad material de cumplimiento o simplemente cuando su criterio ya se ve influenciado precisamente por esos cambios legislativos.

En el presente caso, incluso la juez informa que en el interrogatorio de parte surtida por la demandante no puede extraerse que se haya cumplido con la carga probatoria del deber de información de la administradora en la época en que se dio la afiliación. No obstante, ella manifiesta que no recuerda la información acerca del tiempo en el cual se brindó la asesoría, ella dijo que en ese momento no realizó preguntas, para ese momento la información brindada fue clara, no revisó tampoco el formulario de afiliación, simplemente se confió de la información que le estaban brindando, adicionalmente, en un momento indicó que no le habían llegado extractos trimestrales, pero posteriormente corrigió esta información aduciendo que efectivamente sí le habían llegado, pero no con frecuencia, existiendo una contradicción por parte de la demandante, pero sobre la información clara, completa y comprensible se le manifiesta nuevamente que se brindó en los términos establecidos por la normativa vigente al momento de realizarse la afiliación que lo fue en el año 1997, régimen en donde la demandante ha permanecido y tan solo manifestó su inconformidad hasta el momento en que presentó la demanda, manifestó que nunca solicitó información, ni tampoco preguntó en recursos humanos ni a sus empleadores acerca de las implicaciones que tenía al estar afiliada al RAIS, sino que siguió aportando a dicho régimen lo cual demostró estar conforme con el mismo.

Finalmente, refiere que es importante mencionar sobre la devolución de dineros que se impone a PORVENIR junto con los rendimientos sin la posibilidad de hacer ningún tipo de descuentos por gastos de administración, sobre ello la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto con radicación No. 20191522169003 del 17 de enero de 2020, indicó de forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional en consideración a que la compañía de seguros cumple con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza y tampoco la comisión por gastos de administración, es decir, que desde el momento en que la señora estuvo afiliada con la entidad hasta la presente fecha se ha cumplido con el deber contractual de mantener su cobertura.

En este orden, en cuanto a los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales cuando no financien la prestación de vejez no son parte integrante de ella, siendo una razón de peso para descartar su imprescriptibilidad característica que sí goza el derecho pensional, luego si están sujetos al fenómeno previsto a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS y de esta forma debe declararse, resultando imperioso exigirle a la demandada todos los cargos cuando se aportaron todos los medios probatorios al despacho el cual eran exigibles en la época de los hechos, no pudiéndose exigirle a la entidad el cumplimiento y capacitación de los afiliados o dudas que pudieron haber tenido, ya que el ordenamiento jurídico dotó de mecanismos adecuados para que efectuara la nulidad del traslado si bien lo quería lo cual nunca fue activado, los vicios del consentimiento se configuran en el tiempo, modo y lugar de su materialización, en el momento del traslado la demandante no realizó preguntas entendiéndose que la información fue suficiente y con la cual decidió diligenciar el formulario de afiliación el cual activa el principio de auto cuidado donde el deber funcional del particular es conocer, leer y activar los mecanismos adecuados so pena de validar la acción de los negocios celebrados, en este caso sería el traslado de régimen de prima media, por lo cual considera que no se debe declarar la nulidad de la afiliación.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP PORVENIR S.A. es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto

es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comentario, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora YOLANDA MARIBEL FIGUEROA CORREAL el 8 de agosto de 1997 (fl.106), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A. entidad en donde se encuentra actualmente y

aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES durante 15 años para el momento del traslado al RAIS como lo dejó plasmado en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. obrante a folio 106 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP PORVENIR S.A., debió informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, los cuales claramente no se encuentran acreditados en el presente caso.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión, esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, se requería de la misma, máxime si uno de los argumentos para motivar el traslado era que la pensión sería más alta que en el régimen de prima media; luego si no podía efectuar una proyección su afirmación carecía de sustento, de ahí que no era viable afirmar un hecho que era incierto más aún, sino tenía pruebas de ello; de suerte que estaba obligada a explicarle las variables que podría tener la prestación con el paso del tiempo.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a la AFP demandada quien tenía que demostrar que tipo de información le brindó a la demandante al momento de su traslado y afiliación a ésta o la que se le brindó una vez vinculada a la misma, esto es, informándole el derecho de

retracto que le asistía, sin que dicha obligación estuviere a cargo de la actora, toda vez que era la entidad accionada quien se encontraba capacitada para dar esa información, de manera que el hecho de que se hubiere firmando un formulario de afiliación no significa que tales circunstancias fueron de su conocimiento.

Ahora, como bien lo manifestó la recurrente el deber de información para el momento del traslado se encontraba regulado por el Decreto 663 de 1993, normatividad que no plasmó que el mismo debía ser por escrito, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha señalado al respecto: *“existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”* (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*.

Por último, aludió a que Ley 795 de 2003, *“Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyendo la Corte que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la

información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021), por tales motivos, no les asiste razón a la entidad demandada en cuanto a que no tenían el deber de información detallada, como tampoco encuentra la Sala irregularidad alguna en la declaración rendida por la actora, pues el hecho de que no hubiera hecho preguntas no significa que no tuviera dudas sobre el nuevo régimen al que se iba afiliarse, pues simplemente se quedó con la información brindada por el asesor quien se limitó a indicarle sobre las ventajas del RAIS dejando a un lado las desventajas de su futuro pensional.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo **a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

**“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.**

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, Esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo pretende la entidad accionada.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

No obstante, se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal segundo del proveído apelado, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la

financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

### **COSTAS**

En esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE:**

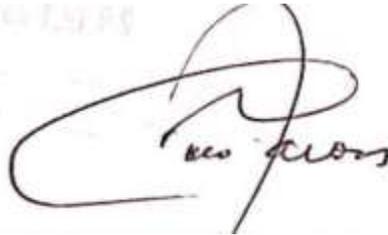
**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros

que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

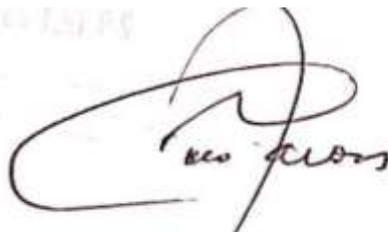


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de \$1.000.000.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SARA YANETH MARTHA VILLALBA  
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y AFP COLFONDOS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **SARA YANETH MARTHA VILLALBA**, se **declare** la nulidad e ineficacia del traslado inicial del régimen de prima media con prestación definida que manejaba el ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. Como consecuencia, se **condene** a COLPENSIONES al retorno inmediato de la demandante conservando el régimen de prima media con prestación definida en dicha entidad y manteniendo los beneficios de dicho régimen, se **condene** a COLFONDOS S.A. a la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora junto con los rendimientos causados como lo dispone en artículo 1746 del C.C, se **condene** a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 13 de mayo de 2018, fecha en que cumplió los requisitos de tiempo cotizado y ya tenía la edad para pensionarse acorde con el principio de la condición más beneficiosa conforme con el Acuerdo

049 de 1990, Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, se **condene** a COLPENSIONES a pagar intereses moratorios sobre el valor total de las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde el fecha en que se hicieron exigibles hasta que efectivamente se pague de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y se **condene** ultra y extra petita (fls.92 a 93).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl.71 a 75), señaló en síntesis que nació el 13 de mayo de 1961, que se afilió a COLPENSIONES a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que el día 28 de abril del año 2000 se trasladó a COLFONDOS S.A., que formulario de traslado fue diligenciado por un funcionario de la AFP, que al trasladarse de régimen no se encontraba cobijada bajo el régimen de transición, que realizó las respectivas solicitudes de nulidad del cambio de fondo de las demandadas, las cuales fueron negadas, que las administradoras demandadas faltaron al deber de información, al no haberle suministrado una información clara, completa y cierta de las implicaciones y consecuencias del cambio de régimen pensional.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 1 consistente en la fecha de nacimiento de la demandante, en cuanto a los demás dijo no ser ciertos los numerales 13 y 14; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e innominada o genérica (fls. 106 a 116).

**COLFONDOS S.A.** contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 4 y 8 los cuales tiene que ver con fecha de nacimiento de la demandante, fecha de traslado de régimen pensional y solicitud de cambio de régimen, no constarle los numerales 2, 3, 5, 6, 9 a 11; y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de al acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago,

saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actor (fls.132 a 150).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de marzo de 2020 (CD – fl. 184), **declaró** nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante del entonces ISS administrador del régimen de prima media a la AFP COLFONDOS administrador del régimen de ahorro individual, **declaró** válidamente vinculada a la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, **condenó** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, a partir del 28 de abril de 2000 hasta cuando se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por concepto de administración deben ser devueltos del patrimonio del fondo debidamente indexados, **ordenó** a COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante actualice la información en su historia laboral, **declaró** no probadas las excepciones planteadas por COLPENSIONES, **absolvió** a COLPENSIONES de la pretensión del reconocimiento de la pensión y se **abstuvo** de condenar en costas.

**Como fundamento a su decisión**, manifiesta el juez que en un principio la AFP COLFONDOS se opuso a las pretensiones de la demanda, pero posteriormente, se allanó a las pretensiones, por lo cual se acogía dicha decisión. Después procedió a realizar el estudio de la demanda encontrando dentro del proceso que la demandante se afilió al régimen de prima media a partir del 1° de abril de 1994 y permaneció allí afiliada hasta el 30 de abril de año 2000 y el 18 de septiembre de 2018, solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional el cual fue negado.

Refiere el *a quo* que COLPENSIONES manifiesta que no podía darse el traslado de la demandante por no ser beneficiaria del régimen de transición, frente a lo cual se tenía que la demandante nació el 13 de mayo de 1961, de manera que para el 1° de abril de 1994 contaba con 32 años de edad, no cumpliendo el requisito de edad para ser beneficiaria del régimen de transición y por tiempo de servicio, según historia laboral la demandante tenía el carácter de ser una funcionaria pública, siendo su vinculada como funcionaria pública el 1° de agosto de 1987 y permaneció hasta diciembre de 1988, con un total de 55,77 semanas que al sumarse a las semanas cotizadas al ISS no alcanza a tener los 15 años de servicio, por lo tanto, no era beneficiaria del régimen de transición.

Seguidamente, procedió a realizar el estudio de la nulidad de traslado, indicando que en cuanto al objeto lícito y causa ilícita los artículos 1519 y 1523 del Código Civil dicen que existe objeto lícito y causa ilícita en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación y en todo contrato prohibido por las leyes y el art 1524 dispone que es causa ilícita la contraída por la ley y buenas costumbres, los cuales no se dan en el presente caso toda vez que el traslado está regulado por la ley y se permite desde la misma creación del sistema general de pensiones, incluso fijo unos parámetros dentro de los cuales se podía hacer el uso de ese tipo de posibilidades, por lo tanto, no se está atentando contra las buenas costumbres, ni están prohibidos por la ley, la demandante igualmente tenía capacidad legal para ejercer sus derechos y contraer obligaciones al momento de la suscripción del formulario de afiliación y aceptar el traslado de régimen pensional, era además mayor de edad para esa época, tampoco hubo fuerza física ni moral y tampoco es alegada en la demanda, como tampoco existía error, sino lo que existía era un dolo porque así lo determina el artículo 63 del Código Civil, por lo que consideró el Juez que la AFP al momento de aceptar la vinculación actuó bajo esa conducta al no haberle entregado una información clara, precisa y detallada y las consecuencias que implicaban el cambio de régimen pensional, no cumpliendo así con la carga de la prueba.

Refiere el sentenciador que, si bien COLFONDOS se allanó a las pretensiones de la demanda, COLPENSIONES se opuso a las mismas, por

lo cual procedía a estudiar si en el presente caso debía declararse la nulidad de traslado solicitada, indicando que desde el principio de los traslados ha dicho la Corte Suprema de Justicia que se debe garantizar que se entregó esa información para establecer que su consentimiento fue debidamente ilustrado, es decir, la teoría de la voluntad ilustrada, como más adelante se desarrolló por la Corte el buen consejo y a partir del año 2014, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral también dijo que estos casos se debía estudiar a la luz de la ineficacia, especialmente porque aparece consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también ha dicho que el simple diligenciamiento del formulario no es suficiente para establecer que la voluntad fue debidamente informada, bajo esos argumentos se debía declarar en este caso nula e ineficaz el traslado que hizo la demandante, que con la reforma de la Ley 100 de 1993, se dio la posibilidad a las personas de retornar al régimen de prima media cuando le faltaban menos de 10 años de edad, sin que obrara prueba alguna que demostrará que se le puso en conocimiento a la demandante dicha posibilidad.

En cuanto a pensión manifestó el *a quo* que le asistía razón a COLPENSIONES en cuanto a que no se agotó la vía gubernativa sobre dicha pretensión, por lo tanto, se le debía dar la posibilidad a COLPENSIONES de revisar su propia actuación y estudiar el derecho pensional correspondiente y una vez que se hubiera agotado la reclamación correspondiente sí asumía competencia la jurisdicción laboral para resolver el tema pensional.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso señalando que si bien era cierto que COLPENSIONES manifestó que no se agotó la reclamación administrativa respecto de la pensión lo hacía era en los alegatos de conclusión, nunca en el escrito de contestación de demanda, aún más cuando se le corrió traslado en relación de si existían vicios o cualquier situación anómala dentro del proceso guardó silencio y simplemente se continuó con el proceso como tal, aunado a ello tenía las facultad de proponer excepciones previas con relación a falta de agotamiento de dicha vía gubernativa lo cual tampoco lo hizo. Por lo tanto, dicha situación quedó saneada con el trámite del proceso, además fue imposible

solicitarle a COLPENSIONES el reconocimiento pensional cuando fue por medio de este proceso que se determinó que quedaba válidamente afiliada a dicha entidad, de manera que la parte demandante estaba imposibilitada para solicitar el reconocimiento y pago de dicha pensión, toda vez que no se encontraba afiliada a aún a COLPENSIONES.

**COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación argumentando que frente a que se encontraba probado el dolo como vicio del consentimiento, era de resaltar que no se allegó prueba idónea que permitirá probar tal figura, se observaba también una indebida aplicación de la norma en materia de asesoría del traslado pensional en lo concerniente a que se dice en el fallo que se evidencia una nulidad de traslado entre regímenes pensionales porque la AFP no proporcionó al afiliado una completa clara y comprensible información sobre las implicaciones del traslado, desconociéndose el deber de información que tiene las administradoras de pensiones, para lo cual debía tenerse en cuenta que dicho deber de información ha variado y ha tenido diferentes etapas a lo largo de las afiliaciones que se creó el RAIS, es así que para el año 1994 existía el Decreto 663 de 1993, así como el Decreto 692 de 1994, igualmente hubo una segunda etapa que fue la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 y una tercera etapa la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación debía ser valorada por la normatividad vigente para el momento de la suscripción del formulario, en el presente asunto se evidenciaba que el formulario suscrito por el demandante se hizo de manera libre y voluntaria; y cumple con el lleno de los requisito del Decreto 692 de 1994, en su artículo 11, no siendo razonable y jurídicamente válido poner a las administradoras obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico al momento del traslado de régimen, ya que tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o la oportunidad de interponer recursos sino que exige además como lo expresa el artículo 29 de la Carta Política el ajuste de las normas preexistentes al acto que se juzga que en este caso es la conducta de los fondos con normas inexistentes, lo

cual no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de COLPENSIONES quien sin haber participado del trámite del traslado es quien debe afrontar el cargo de la prestación. De igual manera se alega la sostenibilidad financiera del régimen pensional para lo cual se trae a colación la sentencia C 249 de 2009, en lo atinente a que este tipo de actos afecta el régimen de prima media.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP COLFONDOS S.A. es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual. Así mismo, se estudiará si el Juez debió pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento pensional a pesar de no haberse agotado la vía gubernativa, en caso de que proceda su estudio se analizará si la demandante cumple con los requisitos para la pensión de vejez y si operó o no la excepción de prescripción.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comentario, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora SARA YANETH MARTHA VILLALBA el 28 de abril del año 2000 se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A. efectuando cotizaciones a partir del 1° de junio del año 2000 y donde se encuentra vinculada actualmente (fls.152 a 153), aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 1° de abril de 1994 al 30 de abril del 2000, como se puede ver la historia laboral emitida por dicha entidad (CD fl.121).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A. obrante a folio 153 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las

implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP COLFONDOS S.A., debía informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, los cuales claramente no se encuentran acreditados en el presente caso, debe tenerse en cuenta que contrario a lo señalado por la accionada en el recurso de alzada, en tratándose de ineficacia del traslado, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno respecto a los vicios en el consentimiento.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a la AFP, pues era ella quien tenían que demostrar que tipo de información le brindó al momento de su traslado y afiliación a ésta; y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar un formulario de afiliación de por cierto que tales circunstancias fueron de su conocimiento, de ahí que el traslado se torne ineficaz.

Ahora, en cuanto a que la entidad no tenía la obligación del deber de información para el momento en que surtió el traslado, por cuanto se encontraba amparado por el Decreto 663 de 1993, el cual no plasmaba dicha obligación, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, también se ha pronunciado al respecto, señalando que no puede alegarse *“que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”* (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el

numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las mismas de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”.

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, “*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de “*poder tomar decisiones informadas*”.

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021).

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la

pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

Por lo cual, se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal tercero del proveído apelado, en el sentido de ordenar a la AFP COLFONDOS S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

### **Prescripción ineficacia del traslado**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

### **Pensión de vejez**

Sostuvo el Juez de primera instancia que no era posible estudiar la pretensión relacionada con pensión de vejez teniendo en cuenta que carecía de competencia al no haberse agotado la vía gubernativa por parte de la demandante sobre tal aspecto, sin embargo, observa la Sala tal y como lo mencionó el recurrente que dicha situación no fue advertida por COLPENSIONES a través de medios exceptivos de defensa, sino en el momento en que presentó sus alegatos de conclusión, saneando de esta

manera la nulidad presentada tal como lo dispone el numeral 1° del artículo 136 del CGP.

De igual manera, así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala Labora en sentencia SL 1054 de 2008, en la que puntualizó:

*“Esta Corporación estimó en sentencia, CSJ SL, 13 oct. 1999, rad. 12221, reiterada en providencias CSJ SL, 24 may. 2007, rad. 30056, y CSJ SL13128-2014 lo siguiente:*

*(...)*

*“El Código de Procedimiento Laboral dispone en su artículo 6° que “Las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente”. De manera, que antes de reclamarse ante los estrados laborales de la jurisdicción ordinaria alguna pretensión de orden social a cualesquiera de las anteriores entidades, se hace necesario que el interesado formule previamente su petición de reivindicación ante éstas.”*

*(...)*

*“En cuanto a la naturaleza jurídico-procesal de la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, si bien para explicar la misma se han construido varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción, o de calificarla como un factor de competencia, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Laboral siempre que se ha ocupado del tema se ha inclinado por esta última, esto es, que la misma constituye un factor de competencia para el juez laboral, pues mientras este procedimiento preprocesal no se lleve a cabo el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado; además, esta calificación dada a la vía gubernativa encuentra sustento también en que el artículo 6° del C. De P. L., figura dentro de las normas de dicho estatuto procesal que regulan el fenómeno de la competencia en materia laboral.”*

*“Entonces, dado que la exigencia del artículo 6° del C. De P.L es un factor de competencia, y por ende un presupuesto procesal, la misma debe encontrarse satisfecha en el momento de la admisión de la demanda. Por tanto, cuando se presenta una demanda contra alguna de las entidades públicas o sociales señaladas en la norma precitada es deber ineludible del juez laboral constatar, antes de pronunciarse sobre la admisión de tal escrito introductorio, que se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario previsto en dicho precepto, obligación procesal que el dispensador de justicia debe cumplir con sumo cuidado y acuciosidad, ya que está de por medio nada menos que establecer si tiene competencia o no para conocer del pleito que se pone bajo su consideración, así como el cumplimiento de los imperativos que le imponen los*

artículos 37 del C.P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 13 y 38 ibidem, en relación con el deber de precaver los vicios de procedimiento, rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente y evitar providencias inhibitorias. Y si se percata que no aparece demostrado el cumplimiento de esa etapa prejudicial, es su obligación rechazar de plano la demanda, por falta de competencia, tal y como lo prevé el artículo 85 del C. De P.L., modificado por el D. E. 2282/89, art. 1°, num. 37, norma aplicable al procedimiento laboral en virtud del principio de integración analógica consagrado en el artículo 145 del C. De P.L., toda vez que en este ordenamiento procesal no hay disposición que regule lo atinente a las consecuencias de la falta del presupuesto procesal de la competencia al examinarse la viabilidad o no de la demanda.”

**“Pero puede suceder que el Juez Laboral admita la demanda sin advertir la falta de cumplimiento por parte del accionante de la exigencia contemplada en el pluricitado artículo 6° del C. De P.L. En este caso es deber procesal de la parte demandada, así como un elemental ejercicio de la lealtad que se deben los sujetos procesales entre sí y que éstos le deben al Juez, alertar a éste sobre la omisión del agotamiento del procedimiento gubernativo, pero no de cualquier manera, sino mediante la proposición de los medios de defensa que en su favor consagra la ley adjetiva del trabajo en su artículo 32, cuáles son las excepciones previas o dilatorias respectivas, que para el caso concreto que se examina se contrae a la de falta de competencia, por no agotamiento previo de la vía gubernativa, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 97 del C. De P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num.46, disposición a la cual fuerza remitirnos por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. O también puede formularse la excepción dilatoria de no agotamiento del procedimiento gubernativo o reglamentario, que como ya ha tenido oportunidad la Corte de expresarlo, “...bien puede entenderse que constituye una excepción en el proceso laboral, propia y autónoma” (Sentencia de Julio 21 de 1981. Rad. N° 7619).”**

Lo cual conlleva a concluir que el Juez debió haber estudiado la pretensión solicitada, pues como bien se mencionó la causal alegada por COLPENSIONES quedó saneada por no haberla advertido oportunamente. Así las cosas, al haber apelado la parte actora dicha situación doto de competencia a esta instancia para efectuar pronunciamiento sobre la solicitud de reconocimiento pensional, tal y como lo consagra el inciso segundo del artículo 287 del CGP.

Solicita la demandante que el reconocimiento de la pensión se haga bajo condición más beneficiosa, ya sea con el Acuerdo 049 de 1990 o Ley 100 de 1993 y su modificación, de tal manera que se procederá estudiar inicialmente si es beneficiaria del régimen de transición.

### **Régimen de transición**

Al respecto, se tiene que a folio 60 obra copia de la cédula de ciudadanía de la actora en donde se puede ver que nació el 13 de mayo de 1961, acreditando al 1° de abril de 1994, 32 años de edad cumplidos y según formato CLEBP que militan a folios 53 a 60 la demandante para el 1° de abril de 1994, tenía cotizadas un total de 343 semanas, no reuniendo así los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, por lo cual no es factible realizar el estudio pensional con normas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

### **Reconocimiento pensional Ley 797 de 2003**

Establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, que para tener derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014, se requiere en el caso de las mujeres contar con 57 años de edad y 1,300 semanas de cotización, teniendo en cuenta que la señora SARA VILLALBA nació el 13 de mayo de 1961, los 57 años de edad los cumplió el mismo día y mes del año 2018, momento para el cual acreditaba un total de **1,564.14 semanas cotizadas**, según se desprende del formulario CLEBP, historia laboral expedida por COLPENSIONES (CD fl.120) e historia laboral expedida por COLFONDOS S.A. (fl.36), reuniendo de esta manera con los requisitos señalados por la Ley.

### **Disfrute y monto de la pensión**

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión, teniendo en cuenta que la demandante aún se encuentra activa en el sistema pensional como lo certifica COLFONDOS según documental que obra a folio 152 de fecha 29 de marzo

de 2019, el disfrute pensional lo será una vez se acredite su desafiliación al sistema.

En cuanto al cálculo de la **mesada pensional** se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, esto es con lo cotizado durante toda la vida laboral o los últimos 10 años dependiendo de cual le sea más favorable, al haber acreditado más de 1,250 semanas de cotización.

### **Intereses moratorios**

Dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago. No obstante, teniendo en cuenta que en el presente asunto no existe mora de mesadas, como quiera que aún no se ha efectuado el retiro del sistema pensional, no habría lugar a condena alguna sobre este aspecto.

Por lo anterior, habrá de **revocarse** la decisión del *a quo* en cuanto la negación al reconocimiento pensional.

### **COSTAS**

**COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES como quiera que su recurso de alzada no resultó avante, de conformidad con el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE:**

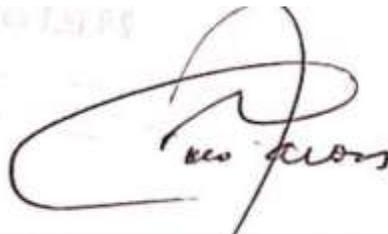
**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 30 laboral del Circuito de Bogotá, para lo cual se **ORDENA** a la AFP COLFONDOS S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de esta, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal sexto de la sentencia apelada, en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocerle a la señora SARA YANETH MARTHA VILLALBA la pensión de vejez a partir del momento en que acredite su desafiliación al sistema pensional, efectuando el cálculo de la mesada pensional bajo los parámetros establecidos en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, circular stamp. The signature is fluid and cursive.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

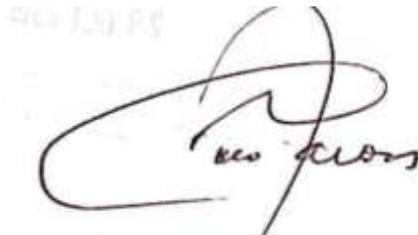


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
**Magistrado**

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$1.000.000.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARTURO SILVA contra  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y  
AFP PORVENIR S.A**

En Bogotá D. C. a los treinta y uno (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ARTURO SILVA**, se **declare** que estuvo afiliado al ISS y por ende, al régimen de prima media con prestación definida, afiliación vigente hasta el 28 de febrero de 1995, se **declare** la ineficacia de la afiliación y, por lo tanto, del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 28 de febrero de 1995, se **condene** a POVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES a título de cotizaciones el saldo en la cuenta de ahorro individual junto con los dividendos y rendimientos financieros, así como los costos generados por concepto de administración, se **ordene** a COLPENSIONES a reactivar la afiliación en las mismas condiciones que tenía antes de efectuar el régimen de traslado como si nunca se hubiera efectuado, se **ordene** a COLPENSIONES a registrar en la historia laboral el detalle de las cotizaciones transferidas a POVENIR S.A. (fl.7 a 8).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fls. 5 a 7), señaló en síntesis que nació el 11 de agosto de 1955, que estuvo afiliado de forma ininterrumpida al régimen de prima media con prestación definida, manejado por el entonces ISS hoy COLPENSIONES afiliación vigente hasta el 28 de febrero de 1995, que en el mes de febrero de 1995 fue contactado por asesores del fondo de pensiones HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con el fin de obtener su traslado del ISS al referido fondo, que para obtener el cambio de régimen los asesores de HORIZONTE S.A. se limitaron a afirmarle que en el régimen de ahorro individual con solidaridad tendría una pensión más elevada respecto de la que podría obtener en el régimen de prima media con prestación definida, no se realizó una asesoría mediante actuario o profesional especializado que de manera adecuada y suficiente pudiera hacer entender las implicaciones de traslado de régimen, que al realizar el traslado de régimen pensional creyó que al cumplir con su status pensional, la entidad demandada le iba a reconocer una mesada pensional mayor a la que recibiría en el antiguo seguro social, que el día 28 de agosto de 2019, solicitó el traslado de régimen en las entidades demandadas la cual fue negada.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 2, 10 a 17, los cuales tienen relación con afiliación a dicho fondo y fecha de traslado al RAIS, edad actual del demandante, fusión por absorción de HORIZONTE a PORVENIR S.A., solicitud de traslado y respuesta, en cuanto a los demás hechos dijo no constarle y propuso como excepciones de fondo 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, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos e innominada o genérica (fls. 45 a 60).

**POVENIR S.A.** se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser cierto el numeral 1, 11 a 15, no constarle los

numerales 2, 16 y 17; los cuales tienen relación con fusión por absorción de HORIZONTE a PORVENIR S.A., en cuanto los demás manifestó no ser ciertos, propuso como excepciones de fondo prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (fls. 87 a 105).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de agosto de 2020 (CD - fl.154), **declaró** la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. realizado el 28 de febrero de 1995, con efectividad a partir del 1° de marzo del mismo año, para entender vinculado al demandante de forma válida al régimen solidario de prima media administrado por COLPENSIONES, **condenó** a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias, en el evento de haberlas realizado, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros e intereses causados, **ordenó** a COLPENSIONES aceptar el traslado de los aportes que efectuó PORVENIR S.A. para que proceda a activar la afiliación del demandante como si nunca se hubiese trasladado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo, actualice la información de la historia laboral en semanas de tiempo cotizado, **declaró** no probada la excepción de prescripción propuesta por cada una de las demandadas, **condenó** en costas a la AFP PORVENIR en la suma de \$1.800.000.

**Fundamentó su decisión**, señalando que la parte actora alegaba que no se le suministró un información completa, veraz y oportuna sobre las características de uno y otro régimen, de igual manera porque solo se dedicó a promocionar en ese momento el fondo el traslado bajo el argumento de que se le daría una mejor pensión y menor edad, para establecer si en efecto se presentó ese error o engaño por falta de esa información se había allegado como medio de prueba al expediente formulario mediante el cual se legalizó

el traslado de fecha 28 de febrero de 1995, se encontraba también certificación expedida por COLPENSIONES en el cual consta que el actor estuvo afiliado allí, se llevó a cabo interrogatorio de parte del representante legal de PORVENIR S.A. de donde se podía extraer como confesión que no existe ningún medio de prueba diferente al formulario, del cual no se podía extraer cuál fue la información que se le dio al actor en el momento del traslado, en cuanto al interrogatorio de parte del demandante se recordaba que el asesor comercial de la época le dijo a él y sus compañeros de trabajo que se iba a pensionar con una mejor mesada y menor edad, siendo estos los únicos medios probatorios, encontrando el *a quo* que del formulario de afiliación se echó de menos la firma del empleador mediante el cual debió manifestar bajo la gravedad del juramento que los antecedentes del trabajador incluidos en ese contrato son los que corresponden a la información que le fue suministrada.

Más aún cuando se trataba de una entidad del sector público descentralizado, siendo ello así ese formulario con esa falencia no llenaba los requisitos establecidos en el Decreto 692 de 1994 inciso 4 artículo 11 , lo que daba lugar a la consecuencia establecida en el inciso 6, siendo una razón suficiente para declarar la ineficacia, aunado si se pasará por alto esa deficiencia contrario a lo alegado por PORVENIR S.A. existía la norma que consagraba el deber de las AFP de brindar información suficiente, amplia y oportuna al posible afiliado durante su permanencia como lo establece el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, artículos que posteriormente habían sido aclarados por la Corte Suprema de Justicia a través de jurisprudencia del 9 de septiembre del año 2008 rad 31289, en donde se logró establecer que la carga de la prueba estaba en cabeza de la AFP, obligación que nació desde la fundación de las AFP como se recordó en la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL 1688, además la doctrina del precedente vertical ha establecido que la suscripción del formulario de forma libre y voluntaria no es suficiente para dar por demostrado el deber de información, de manera que el paso del tiempo no convalence el vicio que traía de la ineficacia.

Finalmente, sostuvo el sentenciador que en ninguna de las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia Laboral se ha hablado el principio de sostenibilidad financiera, esto porque había que analizar

también que la parte demandante tiene derechos fundamentales que se colocan en contravía con el derecho fundamental de igualdad del artículo 13 Constitución Política, derecho fundamental a la seguridad social artículo 48, derecho a una pensión en condiciones dignas y justas, de suerte que habría que hacer una especie de balanceo de donde primen los demás derechos que le asisten al demandante sobre ese principio de la sostenibilidad financiera, por lo que acogiéndose a los lineamientos establecidos por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción se debía declarar la ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, manifestando que la afiliación del demandante a PORVENIR obedeció a una decisión libre espontánea y sin presiones, como muestra de ello es que recibió una asesoría verbal donde se le informó las características propias del RAIS, lo cual fue ratificado por el demandante en el interrogatorio realizado, probando de esta manera que efectivamente recibió esa información verbal, la decisión tomada por el demandante se hizo de manera consiente y espontánea sin presiones de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la norma vigente para la fecha en que se produjo, pues antes de adoptar la decisión recibió información suficiente y veraz de manera verbal, posteriormente suscribió el formulario el cual cumplía con todos los requisitos de ley y aprobado por la Superintendencia Financiera, una vez cumplidas dichas exigencias legales se manifestó de forma expresa que lo hacía de manera libre y voluntaria lo cual no puede ser desconocido, y el formulario suscrito preimpreso no le resta ninguna validez a la manifestación voluntaria realizada por el demandante como también lo manifestó en el interrogatorio de parte de haberse afiliado de manera libre y voluntaria.

Adicionalmente, no podía pasarse por alto que el demandante dentro de su actuar hizo manifestaciones inequívocas de la voluntad de pertenecer a uno u otro régimen pensional, puesto que en el presente proceso se evidenció una total negligencia de éste en solicitar información adicional, no resultando admisible que prospere las alegaciones respecto de la nulidad o ineficacia toda vez que el actor recibió toda la información del traslado y así

mismo el demandante tuvo la oportunidad de leer y preguntar incluso de sustraerse de la firma de dicho documento entregado por el asesor comercial, pero no lo hizo, respecto de la información suministrada presupone la aplicación de presupuestos jurídicos inexistentes para la fecha de afiliación, pues que de acuerdo a lo manifestado por la misma Superintendencia Financiera en concepto 201705668-01 del 12 de julio de 2017, indicó que el deber de información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pudiera tomar una decisión informada de vincularse a dicho régimen se encontraba expresamente consagrado a partir del 1° de julio de 2010, fecha en que entró en vigencia el Decreto 2242 de 2010, lo cual era claro que lo fue aproximadamente 15 años después de la afiliación inicial del demandante, ratificando de esta manera que fue solo con la expedición del Decreto 2555 de 2010, Decreto 2072 de 2015 y ley 1748 de 2015, que las AFPS adquirieron la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general.

Aduce, que frente a los fallos de tutela es procedente traer a colación que los fallos de tutela son de aplicación *Inter partes no erga omnes*, por lo tanto, no resultaría posible aplicar un fallo de tutela a los presentes casos, sino que se debe mirar cuáles son las características y condiciones propias de cada proceso y no se puede fallar de manera lineal, el fallo presupone aceptar que el desconocimiento de la ley tiene capacidad suficiente para generar un vicio del consentimiento lo cual violaría los artículos 9 y 1509 del Código Civil que de manera clara establece que el error como punto de derecho no vicia el consentimiento, más aún cuando fue el demandante quien actuó con total negligencia al punto tal que a la fecha desconoce en realidad cuál es su expectativa o su certeza pensional.

Por último, respecto de los gastos de administración indica que estos tienen sustento en la Ley 100 de 1993, por ende devolverlos causaría un perjuicio para la entidad más cuando esos emolumentos no se encuentran en cabeza de esta, pues fueron adquiridos para financiar la adquisición de recursos provisionales que cubren las contingencias de vejez o muerte las cuales a la fecha de encuentran cubiertas y garantizadas a favor del demandante y también para las diferentes operaciones financieras que llevan a la

adquisición de rendimientos que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual del demandante.

**COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación, señalando que si bien era cierto el despacho hacía alusión sobre las características mínimas del principio de sostenibilidad financiera y si bien hace alusión de que tiene que existir una serie de ponderaciones de otros principios y derechos constitucionales consagradas en la carta política, lo cierto es que esta manifestación es un criterio frente al cual se dista en su totalidad por cuanto debe tenerse en cuenta el preámbulo de la constitución los artículos 2, 3, 4, 9 y 48 que hace énfasis sobre el derecho de las personas y los deberes dentro del Estado y del Estado y los afiliados, y aquí cuando el despacho hace manifestación si existe un quebrantamiento sobre el principio de igualdad, qué clase de igualdad entiende el despacho formal o material, segundo la pensión digna que podría ser cuando a una persona se le pueda exigir tener una prestación diferente a la pensión mínima, en esos casos se estaría hablando de un quebrantamiento de ese principio constitucional, no obstante, en ningún acápite por parte de PORVENIR y COLPENSIONES se dijo que se le iba a otorgar una prestación diferente a los que el mismo gobierno ha establecido para tales efectos.

Acota, que si existen criterios de derechos fundamentales que son diferente a los de la Corte Suprema de Justicia es muy sencillo, porque la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre el caso en la sentencia C 634 de 2011, por lo que cuando existe dos criterios de las altas cortes que son diferentes y sobre el mismo punto debe preferirse la de la Corte Constitucional, por lo tanto, el operador judicial en estos casos no puede fallar bajo el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia, es la Corte Constitucional que ha cimentado cuáles son las características que una persona puede realizar para su traslado obedeciendo al principio de sostenibilidad financiera que se dirige justamente el ordenamiento económico en Colombia, entonces no se puede desconocer éste para satisfacer las necesidades de una persona que puede llegar a quebrantar los derechos y garantías de los demás, por qué de dónde van a salir las cotizaciones, si bien el despacho hace manifestó en el ordinal tercero que era imposible para COLPENSIONES tener en cuenta todos sus afiliaciones

y estar detrás de cada uno, lo mismo se tiene que aplicar acá en que efectivamente no tiene ningún tipo de injerencia tener que asumir las cargas.

En el fallo en ningún momento se hizo manifestación que se tiene que retornar las cotizaciones del demandante y esas cotizaciones van a venir de qué forma no se ordenó que fueran indexadas, si bien se habla de rendimiento económicos es muy diferente a una indexación acá simplemente se está buscando como se generó un dinero por parte de unas cotizaciones y otra muy distinta es que una persona lo que cotizó en el año 1995, momento en que realizó su primer traslado es muy distinta a la que hoy se va a trasladar tratándose de grave peligro para COLPENSIONES, en último punto, si bien el despacho dijo no existir elementos de convicción alguna, esto no se puede entender que si el demandante no allegó prueba y el demandado tampoco allega prueba entonces va existir una presunción de mala fe, el cual se tiene que acreditar aquí, no se puede decir que existió o no existió unas características, porque de tenerse bajo esas reglamentaciones la sana crítica lleva a inducir que debe estudiarse también las características del demandante, quien demostró en todo momento que fue una persona displicente con su situación pensional, nunca se preocupó ni le importó y fue solo en el año 2019, que empezó hacer todos los trámites, entonces en una balanza de derechos y garantías se encuentran totalmente desniveladas por cuanto obedecen a la manifestación realizada por el demandante y no se tiene en cuenta los alegatos, interrogatorios y las pruebas arrimadas al proceso.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP PORVENIR S.A. es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual.

### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comentario, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor ARTURO SILVA el 28 de febrero de 1995 (fl.106), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. entidad en donde se encuentra actualmente y aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES como se observa de la historia laboral obrante a folio 64.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. obrante a folio 106 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que

conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP PORVENIR S.A., debió informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, los cuales claramente no se encuentran acreditados en el presente caso.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión, esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, se requería de la misma, máxime si uno de los argumentos para motivar el traslado era que la pensión sería más alta que en el régimen de prima media; luego si no podía efectuar una proyección su afirmación carecía de sustento, de ahí que no era viable afirmar un hecho que era incierto más aún, sino tenía pruebas de ello; de suerte que estaba obligada a explicarle las variables que podría tener la prestación con el paso del tiempo.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a la AFP demandada quien tenía que demostrar que tipo de información le brindó a la demandante al momento de su traslado y afiliación a ésta o la que se le brindó una vez vinculada a la misma, esto es, informándole el derecho de retracto que le asistía, sin que dicha obligación estuviere a cargo de la actora, toda vez que era la entidad accionada quien se encontraba capacitada para dar esa información, de manera que el hecho de que se hubiere firmando un formulario de afiliación no significa que tales circunstancias fueron de su conocimiento.

Ahora, como bien lo manifestó la recurrente el deber de información para el momento del traslado se encontraba regulado por el Decreto 663 de 1993, normatividad que no plasmó que el mismo debía ser por escrito, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha señalado al respecto:

*“existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito” (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).*

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”.

Por último, aludió a que Ley 795 de 2003, “*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *“poder tomar decisiones informadas”*.

Concluyendo la Corte que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021), por tales motivos, no les asiste razón a la entidad demandada en cuanto a que no tenían el deber de información detallada, como tampoco encuentra la Sala irregularidad alguna en la declaración rendida por la actora, pues el hecho de que no hubiera hecho

preguntas no significa que no tuviera dudas sobre el nuevo régimen al que se iba afiliarse, pues simplemente se quedó con la información brindada por el asesor quien se limitó a indicarle sobre las ventajas del RAIS dejando a un lado las desventajas de su futuro pensional.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo **a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

*“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de **ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.***

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, Esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo pretende la entidad accionada.

En lo que respecta a la jurisprudencia como criterio auxiliar es menester traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-539-2011, en la cual se establece que la actividad judicial también está sujeta a la jurisprudencia, señalando:

*“Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, **sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico**”.* (subrayado fuera del texto original).

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al analizar la jurisprudencia como criterio auxiliar estudiar en la sentencia sostuvo que el sometimiento al imperio de la Ley (artículo 230 de la Carta), no les impone una camisa de fuerza que les impida acudir a la jurisprudencia mediante la cual la interpretan o a la doctrina probable ni a los principios de derecho, para descubrir el genuino sentido de la misma, refiriendo en la sentencia SL 5123 del 30 de septiembre de 2020, lo siguiente:

*“Por ejemplo, esta Sala, en sentencia CSJ SL, de 7 de jul. 2009, rad. 36821, enseñó:*

*Que los jueces en sus providencias estén sometidos al imperio de la ley no impide que la interpreten para desentrañar su sentido, ni, en tratándose de normas laborales, que le asignen el entendimiento que mejor se acomode a la búsqueda de la equidad y de la justicia en las relaciones laborales.*

De otra parte, en fallo C 284-2015, en el que la Corte Constitucional resolvió sobre la inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley 153 de 1887, dijo:

*[...] la doctrina probable y el precedente judicial son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas, sino que establece las fórmulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, debe llevar la normatividad a los casos concretos.*

Igualmente, en la sentencia CC C621-2015, al resolver la exequibilidad del artículo 7° del Código General del Proceso, precisó:

*3.9.1.1. Por una parte, ha quedado suficientemente claro que la posición de la Corte Constitucional respecto del valor vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes tanto a nivel vertical como horizontal es que ello resulta plenamente compatible con el enunciado del Art. 230 constitucional, pues lejos de contradecir su sentido material, fortalece el concepto de orden normativo sistemático e integral y protege los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley.*

*3.9.1.2. Las sub reglas decantadas sobre el valor de la jurisprudencia de las Altas Cortes, tanto en la figura de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, como en general, sobre la aplicación del precedente vertical y horizontal en los casos con hechos similares, son claras en aceptar que la jurisprudencia es una herramienta útil para lograr la coherencia del sistema jurídico nacional, perseguir el cumplimiento del principio de igualdad, y lograr la eficiencia del sistema judicial”.*

De suerte que, cuando el *a quo* se amparó en la línea jurisprudencial que ha tenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral referente a la ineficacia del traslado, se ajustó a la doctrina probable elaborada por dicha Corporación, sin que ello implique que esté pasando por alto los aspectos legales que regulan los requisitos de traslado del régimen, de lo contrario, se acude a la misma, por cuanto ha hecho estudio juicioso desde hace varios años sobre la interpretación de dicha norma, estableciendo que

existen casos excepcionales en los cuales puede surgir el traslado de régimen ante la falta de información por parte de los fondos de pensiones anteriormente estudiada.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que COLPENSIONES reclama en sus motivos de disenso que las sumas y/o emolumentos que se ordenó fueran retornados al RPM fueran debidamente indexados, debe precisarse que en reciente jurisprudencia de la CSJSDL sentencia 4988 de 2021 Rad. 84611, precisó lo siguiente:

*“(...) esta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida;*

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con*

*cargo a los recursos propios, por el tiempo en que estuvo en cada administradora.*

*Para efectos de la actualización monetaria se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:*

$$VA = Vh * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ inicial}}$$

*De donde:*

*VA = corresponde al valor de la suma a actualizar.*

*VH = Valor histórico a indexar*

*IPC Final = IPC del mes anterior en que se efectúen los pagos a Colpensiones*

*IPC Inicial = IPC del mes en que se realizaron las apropiaciones.*

*También se ordenará, que al momento de cumplirse lo anterior, esos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (sentencia de casación CSJ SL 2209-2021, CSJ SL 2297-2021 y CSJ SL3719-2021). (...)"*

Teniendo en cuenta lo anterior, se **adicionar**á la sentencia de primera instancia, condenando tanto a PORVENIR S.A, que los conceptos que se ordenaron retornar al régimen de prima media sean debidamente indexados y adicionalmente se relacionen de manera pormenorizadas de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que tengan que justificar, también se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal segundo del proveído apelado, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

## **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

## **COSTAS**

En esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

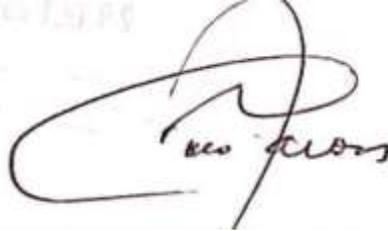
## **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **ORDENÁNDOLES** adicionalmente, que esos conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que deba justificarse.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

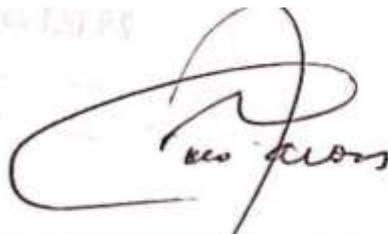


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
**Magistrado**

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de \$1.000.000.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**



**República de Colombia**



Libertad y Orden

**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial**  
**Bogotá D. C.**  
**SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA CASTILLO REINOSA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, las AFPS OLD MUTUAL, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ADRIANA CASTILLO REINOSA**, se **declare** que las AFPS POVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL faltaron a su deber de información y de buen consejo al no proporcionar la información de ilustración suficiente, dando conocer a su nueva afiliada los beneficios y perjuicios que acarrearía para ella el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, en especial la reducción en la mesada que recibiría en este último al momento de pensionarse, se **declare** que las AFPS faltaron a su deber de información y buen consejo al no realizar el respectivo cálculo actuarial y proyección pensional que le hubiere permitido tomar una decisión consiente frente al traslado, se **declare** que la AFP faltó a su deber de información y buen consejo al no advertirle el derecho que tenía de retractarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la vinculación al fondo de pensiones, se **declare** que como consecuencia de lo anterior, existió un vicio del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación que

realizó al régimen de ahorro individual, se **declare** la nulidad de afiliación efectuada el 28 de agosto de 1997, mayo de 2002 y 19 de abril de 2011, se **declare** que COLPENSIONES no trasladó los aportes realizados desde el 2 de febrero de 1994 al 1° de febrero de 1997, se **declare** que era beneficiaria de la Ley 100 de 1993, en su artículo 33 y tenía una expectativa pensional de adquirir el derecho con 57 años de edad y 1,000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a las AFPS POVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL anular las afiliaciones efectuadas el 10 de febrero de 1997, mayo de 2002 y 19 de abril de 2011, se **ordene** a PORVENIR S.A. a efectuar la totalidad del traslado de los aportes cotizados a COLPENSIONES incluidos los rendimientos generados, se **ordene** a COLPENSIONES aceptar el traslado de los aportes, se **ordene** a COLPENSIONES a realizar el registro como afiliada con solución de continuidad desde el 21 de agosto de 1984, se **ordene** a COLPENSIONES a reconocer y pagar los aportes realizados desde el 2 de febrero de 1994 al 1° de febrero de 1997 y se **condene** en costas a las demandadas (fls.7 a 9 – 113 a 115 subsanación).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl.10 a 15- 115 a 117 subsanación), señaló que se afilió por primera vez al régimen de prima media a cargos del ISS el 21 de agosto de 1984, en donde cotizó 268 semanas con fecha de corte 1° de febrero de 1994, tal y como se evidencia de la historia laboral, que las cotizaciones efectuadas entre el 1° de febrero de 1994 al 1° de febrero de 1997 no fueron trasladadas, que tenía la expectativa de pensionales a los 57 años de edad y 1,000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, en ese momento su expectativa legítima era pensionarse con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizará durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o toda la vida, que el asesor comercial de PORVENIR S.A. JULIÁN CASTAÑO QUINTERO la contactó ofreciéndole la afiliación al mencionado fondo, limitándose a hacer el ofrecimiento de la afiliación sin informarle que el valor que recibiría por mesada pensional sería significativamente inferior que en el fondo privado frente a lo que recibiría en el ISS, nunca se le presentó una proyección de la mesada pensional que le permitiera contar con la información completa del valor de la mesada pensional de vejez si se quería pensionar anticipadamente, que el asesor comercial para motivar el traslado le

manifestó que el ISS sería liquidado, le prometió que se pensionaría antes de los 57 años de edad y en cuantía superior a la que le reconocería el ISS, que en el año 2002 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., quien omitió informarle que su última oportunidad para trasladarse de régimen de prima media sería hasta faltando 10 años para cumplir la edad mínima de pensión, que el 5 de diciembre de 2003, se trasladó a PORVENIR S.A. quien incurrió en las mismas inconsistencias, que el 9 de abril de 2011 se trasladó a OLD MUTUAL y el 5 de junio de 2003 nuevamente se trasladó PORVENIR S.A., que la mesada pensional con los 10 últimos años y en toda la vida laboral en el régimen de prima media sería de \$3.800.000, que en el mes de octubre de 2016, PORVENIR S.A. le informó que su mesada pensional correspondería a \$800.000, que ante ese valor tan irrisorio radicó ante PORVENIR S.A. solicitud de nulidad de afiliación, entidad que dio respuesta el 6 de marzo de 2017, la misma que fue allegada de forma incompleta por cuanto no remitieron la información pensional requerida, que el 23 de febrero de 2017, radicó derecho de petición ante COLPENSIONES, quien también respondió de manera incompleta e insuficiente, que el 3 de mayo de 2017, procedió radicar derecho de petición a OLD MUTUAL quien dio respuesta el 16 de mayo de 2017, igualmente de manera insuficiente, razón por la cual radicó una queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia a pesar de ello se rehusaron a brindar lo solicitado.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**PROTECCIÓN S.A.** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, frente a los hechos manifestó ser cierta la fecha de afiliación a dicho fondo, que no se hizo proyección pensional, por cuanto para la fecha no se exigía, no ser ciertos los numerales 4, 5, 15, 16, 17, 44, 45, 49 y 50; y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en PROTECCIÓN S.A., buena fe por parte de la AFP, ejercicio oportuno al derecho de retracto en el año 2002 a 2006, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad

y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y genérica (fls.156 a 165).

**PORVENIR S.A.** se opuso también a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo ser ciertos los numerales 17, 38 a 41, los cuales tiene que ver con la no inclusión del derecho de retracto dentro de contrato de suscripción a dicho fondo, petición presentada por la actora ante la entidad y respuesta, en cuanto a los demás manifestó no ser ciertos los numerales 3 a 16, 18, 19, 24 a 28, 31, 32, 35 a 37, 42, 59 a 62; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (fls. 228 a 252).

**COLPENSIONES** contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 y 2; los cuales tiene que ver con fecha de afiliación al régimen de prima media y semanas cotizadas, frente a los demás dijo no ser ciertos los numerales 3 y 16, y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe (fls. 271 a 280).

**OLD MUTUAL** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 22, que tiene que ver con la no proyección de la mesada al momento del traslado de régimen, en relación a los demás señaló ser parcialmente ciertos los numerales 41 a 42, no ser ciertos los numerales 4, 5, 23 y 24; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y pago (fls. 171 a 182).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de julio de 2020 (CD – fl.287), **declaró** la ineficacia del traslado de régimen pensional a través del fondo administrador en este caso PORVENIR S.A., **ordenó** a COLPENSIONES autorizar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, **ordenó** a PROTECCIÓN y

SKANDIA S.A. a trasladar los aportes efectuados por demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, junto con los rendimientos que se hubieren causado o el bono pensional al que hubiere lugar y se **abstuvo** de condenar en costas.

**Como fundamento su decisión**, manifestó el *a quo* que si bien se observaba que la vinculación de la demandante al RAIS que se hizo a través de los fondos privados no se veía constreñimiento, sí adoleció de información suficiente en tanto se incumplió con el debido asesoramiento que permitiera a la demandante a decidir con plena libertad su traslado de régimen, en tanto, correspondía a las demandadas demostrar que se dio dicha información a la demandante, esto es, las ventajas y desventajas de estar tanto en el RAIS como en el RPM, pero se advertía que los fondos omitieron en su momento el deber de obrar en consonancia al principio de eficiencia, dando lugar a la situación que se encuentra inmersa la demandante quien en su momento no escogió la opción pensional de su real conveniencia, pues sin duda la precaria información incidía en su futuro, a través de falsas expectativas que la condujeron a trasladarse al RAIS y en virtud de la fluctuación de los rendimientos impiden asegurar el monto ahorrado que sea suficiente o similar a la que correspondería de haber continuado aportando al RPM.

Afirma el sentenciador que una vez evacuados los interrogatorios de parte se observaba que la demandante tenía un nivel de formación académico como publicista y se desempeñó en el cargo de gerente de entidad bancaria, recibió en varias oportunidades asesores que se hicieron presentes en la oficina para dar información relacionada a la afiliación a un fondo privado y es por ello, que la primera afiliación que recibió del asesor era que el ISS se iba acabar, por lo que de manera inicial se aceptó el traslado, la demandante también había sido clara y enfática en que en ningún momento se le dio asesoría o acompañamiento de su decisión, desconociendo los traslados que hizo dentro del mismo régimen, porque cuando llegaban a su oficina le ofrecían mejores prerrogativas y garantías. Citó los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de la Justicia Sala Laboral sobre el deber de información, en consecuencia, declaró la nulidad de afiliación de la demandante por no cumplir con el deber de información.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación indicando que de acuerdo con lo que se encuentra en la demanda lo que se solicitó fue la nulidad de traslado más no ineficacia, entonces, si eso fue lo que se solicitó era preciso manifestar que para que proceda la nulidad debe generarse un vicio del consentimiento. Así mismo, no se avizoraba situación que permitiera concluir que es un acto jurídico nulo, pues como lo manifestó la demandante en el interrogatorio de parte no se ve que hubiera sido constreñida para hacer la vinculación.

En lo que corresponde al deber de información es de indicar que para la fecha de traslado agosto 1997, no se encontraban establecidas formalidades a las ya dichas para el perfeccionamiento del traslado, el deber de información se configuró con la expedición del Decreto 2155 de 2010 y con la Ley 1748 de 2014, por lo que no es procedente dar efectos retroactivos a esas normativas, pues no fueron contempladas al momento de su expedición. Del mismo modo, se les pide a las AFPS que hagan esfuerzos probatorios imposibles para mantener la vigencia de los traslados que se dieron con base a normas anteriores.

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad se aparta de esto, porque el principio tendría aplicación al caso si se estuviere dando la posibilidad de que la demandante fuera beneficiaria de una normativa que le fuere más benéfica, pero ello no sucede porque no es beneficiaria del régimen de transición, también, al no estar establecida solicitud adicional de información y al no existir el deber de lo que se debía decir, solo se tenía la información que se debió dar fue con juicios claros conforme a la oferta del mercado, y para la fecha de afiliación de la demandante ya tenía 36 años y 19 años más para construir su derecho pensional, sin que el traslado sea desfavorable. Por último, los traslados de carácter horizontal ya han sido reconocidos como actos tendientes a la ratificación posterior, no solo por lo dicho por la CSJ sino también porque esto es posible según el art 898 C.CO

En cuanto a la devolución saldos de la cuenta de ahorro individual, esto no se pidió en la demanda ni tampoco se pidió el uso de facultades extra y ultra petita, por lo que no hay congruencia en el fallo y el despacho se extralimita sobre el asunto, y además de eso sin haber sido pedido, no se puede tampoco obligar a devolver los saldos porque esto ya se consumió, pues si la demandante estuvo vinculada con la AFP esos gastos generaron rendimientos financieros que buscan mejorar la expectativa pensional de la demandante y en ese sentido sería que esos rendimientos nunca aparecieron y por eso deberían retornarse a la demandante. Además, la Superintendencia Financiera el 17 de enero de 2002, dijo que la consecuencia de la ineficacia es que se retorne solo las cotizaciones y rendimientos, sin que sea necesario retornar gastos de administración y primas de seguro, pues además de cubrir riesgos estos gastos ya se han consumido.

**COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación indicando que cuando se dio el traslado en 1997, conforme a la documental obrante en el expediente se observa que solo tenía 36 años de edad, no era beneficiaria del régimen pensional, le faltaban más de 20 años para acreditar la edad y acceder al derecho pensional, tiempo en que pudo consolidar un derecho y no dejar a la deriva de quien administraba sus aportes y la forma en que iba a ser administrado conforme evidencia en el interrogatorio de parte, en donde hace múltiples traslados dentro del RAIS inclusive retorna a otros fondos en donde estuvo previamente afiliada.

Respecto de que no se le indica las características propias de ambos regímenes, no se le indicó cual sería la mesada pensional, situación que motivaría la elección del régimen que más le convenía, se reitera que le faltaban 20 años para acreditar su derecho y donde sus ingresos cambiaron notablemente, tiempo en que si se hubiere hecho proyección pensional sería irreal a lo que hubiese podido generar en uno u otro régimen pensional. Sobre el argumento de la demandante que los asesores le afirmaron que el ISS se iba acabar, este temor fundado no era solo de la demandante, sino de múltiples ciudadanos que evidenciaban esa situación lo que motivo la liquidación de esta. Finalmente, sobre la obligación del artículo 112 de la ley 100 de 1993, la demandante tenía un periodo para acreditar los 10 años

de que trata la prohibición de la ley 797 de 2003 y no estaba excluida de pertenecer al RAIS y en ese sentido as AFP del RAIS estaban obligadas en aceptar el traslado solicitado por la demandante en las ocasiones en que lo hizo.

**OLD MUTUAL** también interpuso recurso de apelación en lo referente a los gastos de administración, argumentando que los mismos están distribuidos en comisión de administración, que por disposición legal no está dada para financiar la mesada pensional sino a retribuir las actividades que hacen las instituciones pensionales, por lo que es claro que al ordenar devolver a COLPENSIONES sería un enriquecimiento sin justa causa o pago de lo no debido, pero la administradora no ejecutó labores distintas a las de administración y no podría ordenarse a devolver la comisión de administración, pues ese porcentaje no esta direccionado a cubrir la carga de la demandante. Adicionalmente, dentro de este concepto está el tema de seguros previsionales que se contratan por aseguradora para cubrir invalidez y muerte o sobrevivencia, situación de la que fue beneficiaria la demandante en la vinculación, motivo por el que si se vio beneficiaria no podría ordenar que la AFP devuelva estos conceptos y segundo porque la demandante se benefició de la adquisición de estos seguros y en el evento en que se configurara un siniestro para la época es la aseguradora la que entra a cubrir esto. Por último, no existe congruencia entre lo solicitado y lo dado en el proceso.

**PROTECCIÓN** recurrió la decisión también en relación a la devolución de gastos de administración, afirmando que la ley 100 de 1993, en su artículo 20 dispuso el pago de gastos de administración, tanto para fondos privados como públicos y se ratificó en la ley 797 de 2003 en el artículo 7°, en ese orden, en primera instancia se desconoce el principio de igualdad que debe haber entre las partes, porque concede estos pagos más los rendimientos generados olvidando la gestión para que los ingresos aumentaran lo que perjudica al fondo, tampoco se puede desconocer el trabajo de los fondos, porque si no hubieran rendimientos, no se puede perder de vista que de haber permanecido la demandante vinculado a COLPENSIONES también se hubieren dado gastos de administración y de confirmarse la condena habría un enriquecimiento sin causa.

## **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de las AFPS OLD MUTUAL, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba

que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición, de ahí que los argumentos expuestos por las entidades accionadas, no encuentren sustento alguno, cabe resaltar que las sentencias aquí señaladas son las más recientes sobre la materia, las cuales encuadran perfectamente al caso *sub examine*.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora ADRIANA CASTILLO REINOSA el 28 de agosto de 1997 (fl.260), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A. y posteriormente, se trasladó a OLD MUTUAL el 19 de abril de 2011 (fl.183), PROTECCIÓN S.A. el 15 de marzo de 2002 (fl.166) y nuevamente PORVENIR S.A. el 12 de abril de 2013, entidad donde actualmente se encuentra afiliada, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 21 de agosto de 1984 hasta junio de 1996, como se puede ver de la historia laboral de COLPENSIONES que obra a folio 50.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. obrante a folio 260 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento la AFP PORVENIR S.A., debía informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, los cuales claramente no se encuentran acreditados en el presente caso.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, se requería de la misma, máxime si uno de los argumentos para motivar el traslado era que la pensión sería más alta que en el régimen de prima media; luego si no podía efectuar una proyección su afirmación carecía de sustento, de ahí que no era viable afirmar un hecho que era incierto más aún, sino tenía pruebas de ello; de suerte que estaba obligada a explicarle las variables que podría tener la prestación con el paso del tiempo.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía tanto a la AFP que en su momento trasladó a la demandante que lo fue PORVENIR S.A. así como de las demás AFPS del régimen de prima media donde se trasladó quienes tenían que demostrar que tipo de información le brindaron al momento de su traslado y afiliación a éstas, precisamente salta a la vista que ninguna de ellas se tomó el tiempo de explicarle de manera detallada a la demandante cómo funcionaba dicho régimen, pues el hecho de que se hubiere firmando un formulario de afiliación no significa que tales circunstancias fueron de su conocimiento, valga la pena resaltar que dicha carga probatoria en efecto se encontraba en cabeza de todas ellas.

Ahora, en cuanto al deber de información que para el momento del traslado se encontraba regulada por el Decreto 663 de 1993, normatividad que no plasmó que el mismo debía ser por escrito, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha señalado al respecto: *“existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”* (CSJ SL12136-2014- reiterada en sentencia SL 1467 de 2021).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”.

Por último, aludió a que Ley 795 de 2003, “*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de “*poder tomar decisiones informadas*”.

Concluyendo la Corte que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (SL 1467 de 2021), por tales motivos, no les asiste razón a las recurrentes en cuanto a que no tenían el deber de información detallada.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los **gastos de administración** la alta Corporación ha considerado que al establecerse la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

Por lo que, tratándose de afiliados, la Sala Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 1688-2019, SL 2877-2020 y SL 1467-2021), entendiéndose que tal obligación está a cargo de cada uno de los fondos en que estuvo afiliado la demandante, tal y como lo sostuvo, en sentencia más reciente con radicado SL 1715 del 26 de abril de 2021, en la cual textualmente indicó:

*“Finalmente, en sede de consulta, se adicionará la sentencia, en el sentido de **ordenar a las AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, junto con el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que ésta permaneció afiliada a esas administradoras.***

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, Esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”.*

De ahí que, no resulta dable desconocer los criterios ampliamente reiterados por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo pretenden las entidades accionadas.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES

de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

No obstante, se hace necesario **ADICIONAR** y por ende **MODIFICAR**, el ordinal tercero del proveído apelado, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

### **COSTAS**

En esta instancia a cargo de COLPENSIONES, OLD MUTUAL, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

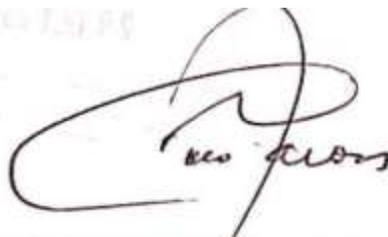
**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a las AFPS OLD MUTUAL, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, OLD MUTUAL, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

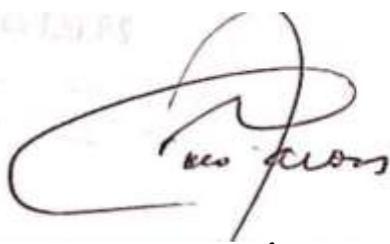


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
**Magistrado**

**AUTO DEL PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, OLD MUTUAL, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A en la suma de \$1.000.000, para cada una.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**



**Rama Judicial  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ. D. C.**

**SALA LABORAL.**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALBA MARINA URREA GÓMEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ALBA MARINA URREA GÓMEZ**, se **declare** la nulidad y/o ineficacia del acto de afiliación al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a COLPENSIONES a aceptar el traslado e inscribirla en el RPM, se **condene** a OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubiesen causado, se **condene** a PROTECCIÓN al pago de la indemnización por los perjuicios materiales y morales causados en cuantía equivalente al valor de la mesada pensional que le correspondería en el RPM desde el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 3 y 4).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fls. 4 a 7), señaló que se trasladó del RPM al RAIS el 5 de agosto de 1999, data para la cual recibió junto a sus compañeros de trabajo en las instalaciones de la empresa donde labora, la visita del promotor de COLMENA quien le indicó que el traslado era obligatorio, podía acceder a una mesada superior a la que le correspondería en el ISS el cual se iba a acabar y los aportes se perderían y que el trámite del bono se efectuaría dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del traslado, induciéndola en error al momento de suscribir el formulario de afiliación. Sostiene que la AFP faltó a su obligación legal de informarle los efectos jurídicos que acarrearía el traslado para su futuro pensional. Sostiene que la AFP le señala mediante comunicación del 10 de diciembre de 2018, que el valor de su mesada pensional a los 57 años si continúa cotizando hasta esa edad, sería por valor de \$5.010.000 mientras que en el RPM ascendería a \$11.900.000. Menciona que COLMENA no le efectuó una comparación de ambos regímenes pensionales ni le informó que el valor de la mesada pensional en el RAIS dependería de la edad y la de su grupo familiar, además del capital acumulado y rentabilidad. Menciona que el 15 de enero de 2019 solicitó a PROTECCIÓN la ineficacia de la afiliación la cual le fue negada por esta, al igual que el 1° de febrero de 2019 pidió a COLPENSIONES su traslado quien también lo negó. Finalmente, aduce que ha cotizado durante toda su vida laboral 1.608.57 semanas y que sus obligaciones ascienden a más de \$232.452.338,89.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**OLD MUTUAL** contestó la demanda (fls. 111 a 126), oponiéndose a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta parcialmente el contenido en los numeral 27 y niega y no le constan los demás. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**PROTECCIÓN** se opuso a las pretensiones del libelo (fls. 169 a 176). Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 10, 11, 21 y 23 y niega y no le constan los demás. Presentó las excepciones de declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual en PROTECCIÓN, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional

cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y prescripción.

**COLPENSIONES** contestó el introductorio, oponiéndose a las pretensiones de este (fls. 200 a 212). Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 10, 11, 13, 14, 16, 21 y 23 a 27 y no le constan los demás. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, 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 buena fe.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 13 de julio de 2020 (CD – fl. 238), **declaró** ineficaz la afiliación efectuada por la demandante del RPM al RAIS el 5 de agosto de 1999 a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN e igualmente el traslado que efectuara de esta a OLD MUTUAL y como consecuencia de lo anterior, **ordenó y condenó** a OLD MUTUAL a trasladar los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante al RPM a través de COLPENSIONES y esta a su vez, proceda a reactivar la afiliación reciba los recursos y los acredite como semanas efectivamente cotizadas teniendo en cuenta que nunca se trasladó, **absolvió** a PROTECCIÓN de la pretensión relacionada con la condena de una indemnización de perjuicios, **sin condena** en costas.

**Fundamentó su decisión**, indicando que la Corte Suprema de Justicia en senda jurisprudencia, ha expuesto que en los procesos relacionados con la nulidad de traslado debe mediar el consentimiento informado, al igual que la carga de la prueba queda a cargo de las AFP, quien debe demostrar que tipo de información brindó al afiliado al momento del traslado. Sostiene que en el presente asunto la accionada no cumplió con dicha carga, habida cuenta que no probó la información que le suministró a la demandante al momento de su afiliación al RAIS, pues de ello solo aparece copia del formulario de afiliación del cual no se evidencia el cumplimiento de ese deber, que debía comprender las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes entre otros, sin que el hecho de no ser beneficiaria del régimen de transición la exima de esa obligación. Refiere que al no probarse la información que la AFP le brindó

a la accionante al afiliarse, procede la ineficacia del traslado efectuado a COLMENA hoy PROTECCIÓN el cual cobija la afiliación a SKANDIA hoy OLD MUTUAL en tanto el hecho de afiliarse a otra AFP no convalida la omisión de información derivada de la primera AFP. Finalmente, considera que en estos de nulidad de traslado no se debe condenar en costas, pues en tratándose de COLPENSIONES esta no tuvo injerencia en el traslado de régimen de la accionante y en cuanto a los fondos, expone que no obstante la decisión que se toma, en su momento había razones atendibles para que ellos consideraran que únicamente con la suscripción del formulario era válida esa afiliación, ya que es por la jurisprudencia de la Corte que se ha considerado la ineficacia del traslado por falta de información.

### **APELACIÓN**

**La demandante interpuso recurso de apelación**, en lo que tiene que ver con la no condena en costas a las demandadas, pues más allá de mirar como un tema subjetivo esta condena, lo que ha establecido la norma es simplemente que la parte vencida debe ser condenada en costas y en este proceso quedó demostrado que los fondos y COLPENSIONES fueron vencidos al no demostrarse sus hechos.

### **CONSULTA**

**COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación**, por ende, la decisión también fue enviada a este Tribunal además, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en virtud de la ineficacia del traslado que efectuó la demandante a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN en agosto de 1999 declarada por el a quo en la sentencia de primera instancia y sobre la cual, sea de paso advertir, no se presentó reparo alguno por las partes; OLD MUTUAL que es la AFO en la que se encuentra afiliada en la actualidad, está obligada a trasladar a COLPENSIONES los dineros que obran en la cuenta de aquella incluidos los gastos de administración y si dado el grado jurisdiccional que le asiste esta última, COLMENA hoy PROTECCIÓN también está obligada a devolver lo relativo

a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales y COLPENSIONES a aceptar el traslado y recibir tales montos, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por el ente de seguridad social y lo relativo a la condena en costas, esto último dada la apelación de la parte actora.

### **Consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen**

Al respecto, es claro para la Sala que la aludida ineficacia implica que OLD MUTUAL que es la administradora a la que se encuentra afiliada la demandante en la actualidad, se obligue a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, en la primera de ellas en la que indicó:

*“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.*

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de COLPENSIONES, pues la ineficacia del traslado como lo indicó el a quo, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a aquella de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la

financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales emolumentos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

Adicional a ello y en lo que tiene que ver con las sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración, como lo dispuso la Corte en el proveído en cita, la AFP debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, en este caso, los referidos gastos de administración, en la medida que el accionante nada tuvo que ver con la falta de información que se le endilgó en este caso a COLMENA hoy PROTECCIÓN, luego es claro que dada la ineficacia de ese traslado inicial, las cosas vuelvan a su estado original y por ende, se deben devolver tales rubros.

No obstante dado el grado jurisdiccional de consulta que le asiste a COLPENSIONES, se adicionará la sentencia en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN como lo señala la jurisprudencia, el traslado a aquella únicamente lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada a esta, en tanto, ese dinero hace parte de la financiación de los derechos pensionales que surjan a su favor y que estarán a cargo del ente de seguridad social, los cuales como se dijo, deberá asumirlos de su propio patrimonio.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de ésta a elevar tal solicitud no prescriba, como tampoco los emolumentos que se deben trasladar como consecuencia de la ineficacia, en la medida que estos, como se dijo, financiaran las prestaciones a que haya lugar en el régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente, en cuanto a la absolución de la condena en costas a las accionadas, debe precisarse que el numeral 1° del artículo 365 del CGP, establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”*

Bajo ese entendido, independientemente de las actuaciones que hayan desplegado las accionadas al momento del traslado y su injerencia o no en el mismo, al ser vencidas y presentar oposición a las pretensiones de la demanda como de vislumbra en las contestaciones, es claro que deben ser condenadas en costas, como lo dispone la norma en cita.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ** la sentencia de primer grado en lo que a PROTECCIÓN se refiere, se **REVOCARÁ** lo relativo a la absolución de costas y en su lugar se **CONDENARÁ** a las demandadas a su pago y se **CONFIRMARÁ** en lo demás.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, se revocan las de primera las cuales estarán a cargo de PROTECCIÓN, OLD MUTUAL y COLPENSIONES.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN** traslade a COLPENSIONES, únicamente lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron

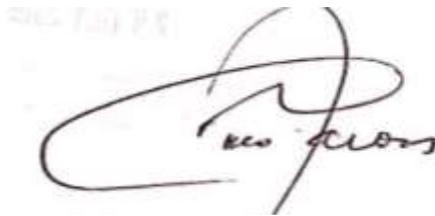
descontados a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada a COLMENA; conforme las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR EL ORDINAL TERCERO** del proveído impugnado y en su lugar, **CONDENAR** en costas de primera instancia a **OLD MUTUAL, PROTECCIÓN y COLPENSIONES**; según lo aquí expuesto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia objeto de alzada y consulta.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**Magistrado**



**República de Colombia**



**Rama Judicial**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**BOGOTÁ. D. C.**

**SALA LABORAL.**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALBERTO AGUDELO RESTREPO**  
**contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y**  
**OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **CARLOS ALBERTO AGUDELO RESTREPO**, se **declare** la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuada del régimen de prima media al de ahorro individual el 1° de junio de 2006 a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados al RAIS y a esta, a contabilizarlos a efectos de pensión, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (fl. 3).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl. 4), señaló que nació el 12 de junio de 1963 y se afilió al sistema general de pensiones en agosto de 1991. Refiere que en abril de 2006 se afilió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL con el empleador AR CONSTRUCCIONES S.A., sin que fuera asesorado o informado por la AFP de manera completa, clara, veraz, adecuada, oportuna y suficiente respecto de las diferencias entre uno y otro régimen, las

prestaciones que obtendría en el RAIS, beneficios, desventajas o inconvenientes y en general, las implicaciones sobre sus derechos pensionales. Sostiene que a la fecha acredita un total de 1228 semanas y una vez realizada la proyección de la mesada pensional, se estableció se estableció una mesada pensional para el año 2018 en el régimen de prima media por valor de \$10.761.077, mientras que en el RAIS esta sería de \$1.966.730. Finalmente, menciona que el 13 de octubre y 9 de noviembre de 2018, solicitó a COLPENSIONES y OLD MUTUAL la nulidad de la afiliación al RAIS, la cual le fue negada por estas.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contestó el introductorio, oponiéndose a las pretensiones de este (fls. 82 a 105). Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 9 parcial y 11 y no le constan los demás. Formuló 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 nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

**OLD MUTUAL** contestó la demanda (fls. 112 a 118), oponiéndose a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 4 parcial, 6, 8 parcial, 10, 12 y 13 y niega y no le constan los demás. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de febrero de 2020 (CD – fl. 149), **absolvió** a las demandadas de las pretensiones de la demanda, **declaró** probados los hechos sustento de las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, propuesta por OLD MUTUAL y las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida y saneamiento de la nulidad alegada propuestas por COLPENSIONES y

**condenó** en costas al demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

**Fundamentó su decisión**, indicando que sobre la ineficacia del traslado se debe entender que es un acto jurídico que requiere el cumplimiento de unos requisitos como lo son el consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita y cumplir con la solemnidad del acto jurídico. Señala que la jurisprudencia ha sido pacífica en establecer el deber de las AFP de brindar al potencial afiliado información suficiente, amplia y oportuna que permita conocer las consecuencias, implicaciones y desventajas del cambio de régimen. Refiere con la firma en el recuadro de voluntad de afiliación que aparece en el formulario, se concluye que las manifestaciones de voluntad del demandante para el traslado fueron de forma libre y espontánea, siendo evidente que se cumplió con la solemnidad legal, produciendo válidos el traslado de régimen, sin que exista prueba que el consentimiento haya sido ineficaz o viciado de nulidad, como tampoco se verifica algún vicio en el consentimiento al no acreditar que al momento de celebrar el vínculo hubiese incurrido en el error del hecho alegado, pues no estaba celebrando un acto distinto al traslado, que lo hubiera podido inducir a otro acto por la presunta omisión en la información y de ser así, el error de derecho no vicia el consentimiento. Sostiene que tampoco se evidenció dolo, máxime sino hizo preguntas adicionales al momento del traslado, sumado al grado de confianza que existía con la asesora quien era prima hermana de su esposa por lo que asumió que muchos de los beneficios del RPM se mantenían. Expone que, para el momento de la afiliación, al actor le faltaban 19 años para cumplir la edad para pensionarse, tenía 607 semanas cotizadas y no era beneficiario del régimen de transición, al igual que no se corroboró la existencia de un perjuicio irremediable o vicio en el consentimiento como falta de información. Menciona que pensar lo contrario sería partir de supuestos para forzar a la AFP a hacer proyecciones cuando al accionante le hacían falta 19 años para cumplir la edad para pensionarse, como también sería imposible establecer el IBC, lo cual resultaba incierto para el fondo. Afirma que el vicio en el consentimiento solo surge luego de acaecida la edad, luego no puede decirse que existió omisión al no hacerse una proyección, cuando los elementos para hacerla no se conocían al momento del traslado, más aún si no se tenía certeza de la estabilidad laboral y un

indicio de los salarios a futuro, por lo que asegura, no se observa situación particular en el vicio alegado. Refiere que no desconoce el deber de información que tiene las AFP a la hora del traslado, sin embargo, tal situación no exonera a los afiliados de ilustrarse al momento de la escogencia del régimen pensional y si bien el demandante no es profesional en derecho, si lo es en arquitectura y cuenta con un alto grado de escolaridad, luego entonces su capacidad de celebrar contratos no estuvo menguada. Finalmente, sostiene que fundamentar una sentencia en supuestos contraría la seguridad jurídica y el debido proceso, sin que sea dable aplicar las sentencias de la corte pues no son casos análogos al analizado en tanto en esos eventos se debatían derechos de personas que tenían una expectativa legítima para pensionarse y en este asunto, el actor no contaba con tal expectativa.

### **APELACIÓN**

**El demandante interpuso recurso de apelación,** manifestando que si bien no se está frente a la prueba de vicios por fuerza o dolo, si se está frente a un consentimiento viciado por error y como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, la falta de información por parte de las AFP conduce a la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y si bien su traslado fue de forma libre y voluntaria ello no fue precedido de la debida información. Sostiene que en la reunión en la que estuvo de lo único que le hablaron era que el ISS se iba a acabar, lo cual no evidencia diferencias entre uno u otro régimen para tomar una decisión consiente y pese a que para ese momento no existía la obligación de realizar una proyección, si era necesaria la información de cada uno de los regímenes y en especial las características, ventajas y desventajas del RAIS, entre otros aspectos. Refiere que la sola firma del formulario no demuestra que la decisión fue informada, pues data de un formalismo, sumado a que en estos casos la carga de la prueba se invierte y son las AFP probar la información suministrada al momento del traslado de régimen. Finalmente, afirma que se ha demostrado que no necesariamente debe ser beneficiario del régimen de transición en tanto cada caso requiere de un análisis y en el presente se demuestra un perjuicio con las liquidaciones efectuadas y las diferencias enormes en el valor de la mesada entre uno u otro régimen.

## CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, debe trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual, incluidos los gastos de administración y si esta, se encuentra obligada a recibirlo junto con tales dineros.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia contrario a lo señalado por el a quo, debe abordarse desde la ineficacia de dicho acto y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado, exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019, entre otras.

### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado

de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor CARLOS ALBERTO AGUDELO RESTREPO el 6 de febrero de 2006 (fl. 119), se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL donde se encuentra en la actualidad; efectuando cotizaciones en el RAIS desde abril de 2006 a la fecha (fls. 122 a 124). Así mismo, de la historia laboral válida para bono pensional emanada de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda (fl. 120), se evidencia que aportó al ISS de forma interrumpida del 21 de agosto de 1991 al 31 de marzo de 2006.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 119 se denota que el accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, ello no significa que recibiera la asesoría suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues SKANDIA hoy OLD MUTUAL estaba obligada a informarle sobre las ventajas y desventajas del traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otras situaciones.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros previsionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una

proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, como también señalarle que en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, podía regresar al régimen de prima media cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

Ahora, si bien el demandante era mayor de edad y capaz al momento del traslado, tal situación no implica que tuviera conocimiento del tema y menos aún, se pueda dar por cierto que tuvo el tiempo suficiente para documentarse sobre el régimen, pues para ello estaba el asesor, para explicarle todo lo relacionado con este, habida cuenta que el deber de información data independientemente de la edad o del grado de conocimiento que sobre el tema tenga el afiliado y su nivel profesional; siendo deber de la AFP asesorarlo y no de aquel de buscar la información por sus propios medios.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a OLD MUTUAL antes SKANDIA, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio al accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz.

En cuanto a las consecuencias que implica la ineficacia del traslado, tal situación trae consigo que OLD MUTUAL, se obligue a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir los aportes provenientes de aquella y reactivar la afiliación del accionante al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, en la primera de ellas en la que señaló:

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

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora 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.*

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de COLPENSIONES, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a aquella de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibirlos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

Adicional a ello y en lo que tiene que ver con las sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración, como lo dispuso la Corte en el proveído en cita, las AFP deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, en este caso, los referidos gastos de administración, en la medida que la demandante nada tuvo que ver con la falta de información que se le endilgó a SKANDIA hoy OLD MUTUAL, de ahí que dada la ineficacia de ese traslado inicial, las cosas vuelvan a su estado original y por ende, se deben devolver tales rubros.

## **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de ésta a elevar tal solicitud no prescriba, como tampoco los emolumentos que se deben trasladar como consecuencia de la ineficacia, en la medida que estos, como se dijo, financiaran las prestaciones a que haya lugar en el régimen de prima media con prestación definida.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la sentencia de primer grado y en su lugar, se **DECLARARÁ** la ineficacia del traslado que hizo el actor del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL con las consecuencias que ello implica.

## **COSTAS**

En ambas instancias estarán a cargo de OLD MUTUAL y COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hiciere el demandante del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, conforme las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **OLD MUTUAL** a trasladar a **COLPENSIONES** las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la

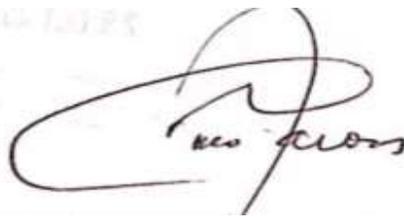
financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual.

**TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES** que una vez reciba de la AFP los emolumentos indicados en el ordinal anterior, reactive la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida y actualice la historia laboral con las cotizaciones devueltas.

**CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

**QUINTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de OLD MUTUAL y COLPENSIONES.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

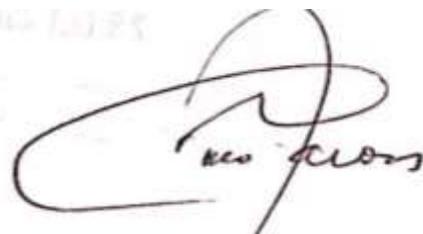
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**Magistrado**

**AUTO DE PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de OLD MUTUAL y COLPENSIONES, la suma de \$1.000.000 pesos, para cada una.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, circular stamp or watermark.

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**

**República de Colombia**



**Rama Judicial  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ. D. C.**

**SALA LABORAL.**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILSON ANTONIO DE LUQUE  
MANJARRES contra UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN  
SOCIAL – UGPP**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **WILSON ANTONIO DE LUQUE MANJARRES**, se **ordene** a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 28 de septiembre de 2013 cuando cumplió la edad de 60 años, por cuanto se acogió al plan de retiro voluntario habiendo cumplido 16 años de servicio (fls. 54).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fl. 53), señaló que laboró al servicio de la Caja Agraria del 27 de octubre de 1975 al 15 de noviembre de 1991 y se acogió al plan de retiro voluntario. Refiere que su desvinculación se produjo a partir del 16 de noviembre de 1991, en vigencia de la convención colectiva de trabajo y del reglamento administrativo de personal de la entidad. Finalmente, sostiene que mediante Resolución RDP 005254 del 14 de febrero de 2014 le negó la pensión, la cual fue confirmada por la accionada al desatar

los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra dicho acto.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**LA UGPP** contestó la demanda (fls. 103 a 110), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, los niega y no le constan en su totalidad. Propuso como excepciones de mérito las de a partir del acto legislativo 01 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones, prescripción, buena fe, pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, imposibilidad de tener dos pensiones, incompatibilidad y no compartibilidad pensional.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 2 de junio de 2020 (CD – fl. 131), **declaró** que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 a partir del 23 de septiembre de 2013, **condenó** a la UGPP a pagar las mesadas pensionales a partir del 23 de septiembre de 2013, teniendo en cuenta las siguientes cuantías: 2013 \$898.838, 2014 \$916.275, 2015 \$949.811, 2016 \$1.014.113, 2017 \$1.072.425, 2018 \$1.116.287, 2019 \$1.151.785 y 2020 \$1.195.553 y las que se sigan generando debidamente indexadas hasta la fecha de pago efectivo, **condenó** a la demandada al pago de la mesada adicional de junio y las que se sigan generando a futuro debidamente indexadas, **declaró** no probadas las excepciones propuestas por la accionada y **condenó** en costas a la UGPP, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

**Fundamentó su decisión**, indicando que para acceder a la pensión establecida en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, se debe acreditar el tiempo de servicio y la forma de desvinculación, esto es, el despido injusto o el retiro voluntario, siendo la edad un requisito únicamente de exigibilidad para su pago como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, sin que sean de recibo los argumentos esbozados por la demandada en la medida que la edad no es un requisito de causación. Refiere que el demandante cumplió la edad para pensionarse (60 años), el 23 de septiembre de 2013 sin que tal circunstancia

afecte su derecho a acceder a la pensión deprecada, al igual que quedó demostrado que prestó sus servicios a la extinta Caja Agraria durante 16 años y 20 días, en tanto laboró desde el 25 de octubre de 1975 hasta el 15 de noviembre de 1991, cumpliendo con el tiempo exigido por la norma para acceder a la prestación. Frente al retiro, sostiene que también se encuentra acreditado que el demandante se retiró de forma voluntaria de la entidad, conforme el acta de conciliación allegada al proceso, aspecto este sobre el cual la Corte ha dispuesto que la conciliación se asimila a un retiro voluntario, dado que dicho acto depende de la voluntad de las partes y el poder de disposición del trabajador de suscribir ese tipo de acuerdos. Menciona que la prestación habrá de reconocerse desde el cumplimiento de los 60 años de edad, es decir, a partir del 23 de septiembre de 2013 y se liquidará según el tiempo de servicios, aplicando una tasa de reemplazo del 61% y los factores salariales contenidos en la ley 33 de 1985 y 62 del mismo año, que arrojan \$144.444 que al ser indexados con base en la fórmula expuesta por la Corte Suprema de Justicia, se obtiene un IBL de \$1.473.505 y una mesada pensional a septiembre de 2013 de \$898.838. Aduce que como no se advierte que COLPENSIONES le haya reconocido pensión de vejez alguna al actor, es necesario indicar que ante un eventual reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES, estará a cargo de la demandada el mayor valor entre una mesada y otra si lo hubiere, en tanto las prestaciones son compartidas como quiera que la pensión de jubilación se causó con posterioridad al 17 de octubre de 1985. Afirma que como la pensión se causó con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor tiene derecho a la mesada 14 o adicional de junio. En lo relativo a la excepción de prescripción, indica que el derecho se hizo exigible al cumplimiento de los 60 años de edad lo cual acaeció el 23 de septiembre de 2013, el reclamo ante la demandada se hizo el 6 de febrero de 2014 y la demanda se presentó en julio de 2015, interrumpiéndose la prescripción con la referida reclamación. Finalmente, expone que el retroactivo que se genere deberá indexarse al momento de su pago.

### **APELACIÓN**

**La UGPP interpuso recurso de apelación**, manifestando que en el expediente no obra ninguna prueba del retiro voluntario del accionante, sin que sea de recibo la afirmación efectuada por la Juez en el sentido que no existe discusión en cuanto al retiro del demandante y adicional afirma que la entidad aceptó ese hecho, cuando en la realidad y al observar el escrito de contestación, no se aceptó ningún

hecho, adicional que se habla de una supuesta acta de conciliación que obra en el folio 6 cuando el paginario lo que aparece es la segunda parte de una certificación de salarios, luego al no existir ningún acta de conciliación, es claro que el hecho del retiro voluntario no se encuentra probado, tan así que tampoco se acompañó con las reclamaciones administrativas elevadas a la UGPP y menos aún, se pidió o practicó por parte del juzgado, a más que en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL, el juzgador negó la solicitud de oficio elevada por el accionante bajo el entendido que podía solicitarlo haciendo uso del derecho de petición en los términos del artículo 78 del CGP, lo cual no se hizo. Finalmente, insiste que no se demostró el requisito del retiro voluntario en la medida que no se allegó ningún documento que así lo demuestre.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si al demandante le asiste derecho a la pensión restringida de jubilación contenida en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y en caso afirmativo y dado el grado jurisdiccional de consulta que le asiste a la UGPP respecto de lo que no apeló, se analizará los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la prestación, junto con el monto de la mesada pensional, la compartibilidad de la pensión y la excepción de prescripción.

#### **Pensión restringida de jubilación**

Respecto a la aplicación y vigencia de la Ley 171 de 1961, la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia 43751 de 2014, ha indicado que la misma aplica siempre y cuando los trabajadores oficiales hayan causado su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para lo cual necesitan acreditar únicamente el tiempo de servicios y el retiro de la entidad, ya sea de manera voluntaria por parte del trabajador o mediante despido injusto, siendo el requisito de edad simplemente de exigibilidad para su pago, sin que para el efecto se tenga en cuenta si la entidad afilió o no al trabajador en su momento al ISS en tanto tal requisito, es aplicable a la pensión sanción contenida en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, norma ésta que no aplica para el caso objeto de estudio.

Al constatar si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso segundo del artículo 8° de la ley 171 de 1961

esto es, retiro voluntario, 15 años y menos de 20 de servicio a la entidad y 60 años de edad (éste último solo de exigibilidad para el pago), se tiene que nació el 28 de septiembre de 1953 (fl. 2), cumpliendo la edad el mismo día y mes del año 2013, así mismo y en lo que al tiempo de servicio se refiere, según la documental de folios 3 a 6, se evidencia que laboró al servicio de la extinta CAJA AGRARIA desde el 27 de octubre de 1975 hasta el 15 de noviembre de 1991, para un total de servicios prestados de **16 años y 20 días**, por lo que al culminar el contrato de trabajo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le es aplicable la Ley 171 de 1961.

En cuanto a las causas que dieron origen al retiro de la entidad, si bien le asiste razón a la accionada en el sentido de indicar que con la demanda no se aportó documento alguno que acredite tal situación, lo cierto es que en el trámite de esta instancia, se allegó por la parte actora junto con el escrito de alegatos, copia del acta de conciliación celebrada con la extinta CAJA AGRARIA el 14 de noviembre de 1991, la cual fue decretada como prueba de oficio en auto del 9 de noviembre de 2021 corriéndole de la misma a la UGPP, quien contra dicha decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio incidente de nulidad, los cuales fueron negados y rechazados respectivamente en proveído del 20 de enero de 2022; de donde se colige, que el contrato de trabajo culminó por mutuo acuerdo entre ellos, asemejándose la misma a un retiro voluntario por parte del trabajador, según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 43751 del 9 de abril de 2014, en la que hace alusión al proveído del 16 de julio de 2001 radicación 15555, reiterada en providencia del 12 de diciembre de 2007 radicado 29938.

De suerte que se dan los presupuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, para que el accionante acceda a la pensión restringida de jubilación esto es, más de 15 años de servicio y menos de 20, retiro voluntario y 60 años de edad este último acreditado el 28 de septiembre de 2013 y no el 23 de ese mes y año como lo señaló el a quo, de ahí que sobre este punto se modifique el proveído de primer grado.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar este tipo de pensiones, la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL 1706 del 27 de enero de 2016 radicado 61023 y en la SL 3687 del 29 de agosto de 2018 radicado 56866, indicó que los mismos deben ser los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Conforme a ello, encuentra la Sala que el Salario promedio devengado por el señor De Luque Manjarres en el último año de servicios corresponde a la suma de **\$144.444** (fls. 5 y 6) que comprende \$113.735 de sueldo básico y \$30.709 de prima de antigüedad. Suma ésta que se indexa con base entre otras en la sentencia SL 3726 de 2018, en la que estableció que la misma procede para todas las pensiones legales o extralegales así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, aplicando para ello, la fórmula establecida por dicha Corporación en sentencias No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007, reiterada entre otras el 29 de noviembre de 2017 Rad: 51350 y que corresponde a:

$$\begin{aligned} & \$144.444 \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre 2012 - 111,81576)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre 1990 - 10,96102)}} \end{aligned}$$

Total ingreso base indexado: **\$1.473.505**

Valor al que se le aplicaría el **60.20%** que es el que le corresponde dado el tiempo de servicios, arrojando una mesada pensional de **\$887.050 al 28 de septiembre de 2013**, la cual resulta inferior a la otorgada en primera instancia, de ahí que sobre este aspecto se modifique la decisión objeto de alzada y consulta.

Ahora en lo atinente a la mesada adicional de junio, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6473 radicado 60193 de 2014 al resolver un caso con similares situaciones fácticas a las aquí planteadas señaló:

*“Finalmente, en lo que hace a la inconformidad de la condena al pago de la mesada catorce o adicional, por contrariar el Acto Legislativo No.1 de 2005, es suficiente advertir que la pensión se causó en noviembre de 1991, por manera que no puede resultar afectada por la enmienda constitucional.”*

De donde se colige que el accionante tiene derecho a la mesada adicional de junio, pues como se indicó en precedencia, la pensión restringida de jubilación se causa con el retiro del servicio y el tiempo laborado siendo el requisito de edad únicamente de exigibilidad para su pago.

## **Prescripción**

De plano, observa la Sala que la misma no está llamada a prosperar, toda vez que el derecho a la pensión restringida de jubilación se hizo exigible el 28 de septiembre de 2013 y la demanda se presentó el 2 de julio de 2015 (fl. 21), sin que entre una fecha y otra haya transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPL.

Conforme a ello, se tiene que el valor de la mesada pensional año a año causada entre el 28 de abril de 2013 y el 31 de diciembre de 2021, asciende a:

<b>Año</b>	<b>Valor mesada</b>
2013	\$887.050
2014	\$904.259
2015	\$937.355
2016	\$1.000.814
2017	\$1.058.361
2018	\$1.101.648
2019	\$1.136.680
2020	\$1.179.874
2021	\$1.198.870

Sin perjuicio de las que se sigan causando hasta la inclusión en nómina, las cuales deberán indexarse al momento de su pago, con base en la fórmula expuesta para ello por la Corte Suprema de Justicia, tomando como IPC INICIAL el de la anualidad anterior a la de causación de cada mesada pensional y como IPC FINAL el de la anualidad anterior al de la fecha de pago.

### **Compartibilidad**

Al respecto, es del caso advertir que de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión aquí reconocida será compartida con la que COLPENSIONES le llegue a reconocer al demandante en tanto de la documental allegada por esta dado el requerimiento efectuado por el a quo, se observa que el accionante no devenga pensión alguna a cargo de aquella, de ahí, que si la UGPP cumple con las condiciones establecidas en la norma en cita, quedará a su cargo, solo el mayor valor si lo hubiere.

Así las cosas, se **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia, en lo que a la fecha de exigibilidad de la prestación se refiere, junto con el valor de la mesada pensional, se **ADICIONARÁ** en lo relativo a la compartibilidad y se **CONFIRMARÁ** en lo demás.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada y consultada y únicamente en el sentido de indicar que la pensión se reconoce a partir del **28 de septiembre de 2013**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** en el sentido de indicar que el valor de la mesada pensional año a año causada entre el 28 de abril de 2013 y el 31 de diciembre de 2021, asciende a:

<b>Año</b>	<b>Valor mesada</b>
2013	\$887.050
2014	\$904.259
2015	\$937.355
2016	\$1.000.814
2017	\$1.058.361
2018	\$1.101.648
2019	\$1.136.680
2020	\$1.179.874
2021	\$1.198.870

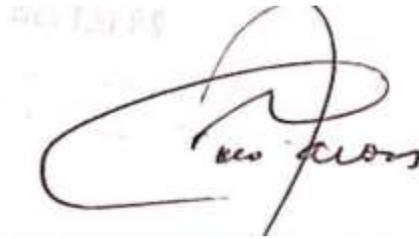
Sin perjuicio de las que se sigan causando hasta la inclusión en nómina, las cuales deberán indexarse al momento de su pago, con base en la fórmula expuesta en las consideraciones de este proveído.

**TERCERO: ADICIONAR** la providencia objeto de alzada y consulta en el sentido de **ADVERTIR** que de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión aquí reconocida será compartida con la que COLPENSIONES le llegue a reconocer al demandante, siempre y cuando la UGPP cumpla con las condiciones establecidas en la norma en cita, evento en el cual quedará a su cargo, solo el mayor valor si lo hubiere.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás el proveído de primera instancia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**Magistrado**



**República de Colombia**



**Rama Judicial**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**BOGOTÁ. D. C.**

**SALA LABORAL.**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MILA STELLA CARVAJAL PARDO**  
**contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,**  
**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN**  
**S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **LUZ MILA STELLA CARVAJAL PARDO**, se **declare** la nulidad del traslado y afiliación con la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a OLD MUTUAL traslade todos los aportes junto con sus rendimientos a COLPENSIONES y a esta, active la afiliación en el RPM y reciba los aportes por parte de la AFP, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 7 y 8).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (fls. 3 a 7), señaló que nació el 28 de junio de 1959 y se afilió al ISS el 2 de febrero de 1979. Refiere que se trasladó al RAIS el 14 de diciembre de 2001 a través de SANTANDER hoy PROTECCIÓN. Sostiene que entre lo cotizado al instituto, SANTANDER y OLD MUTUAL, acredita más de 1.303,57 semanas. Afirma que los asesores

de SANTANDER le dijeron que tendría una cuantía de pensión mucho mejor a la que le reconocería el seguro social, que podía pensionarse a la edad que quisiera, como también pedir la devolución de aportes, sin explicarle como. Refiere que solo le explicaron las ventajas del traslado, pero nada le indicaron respecto a las desventajas, al igual que omitió lo relacionado con los requisitos para acceder a la pensión de vejez en ambos regímenes y que el valor de la pensión en el RPM no está sujeto al comportamiento de la economía y el mercado financiero como si lo está en el RAIS, donde depende del saldo que tenga en su cuenta de ahorro individual. Sostiene que no se le informó sobre el derecho de retracto y que la composición d su grupo familiar alteraría el cálculo de la pensión. Menciona que el 2 de septiembre de 2002 se trasladó a la AFP SKANDIA conde actualmente se encuentra afiliada. Finalmente, aduce que elevó reclamación ante de las demandadas, de la cual recibió respuesta por parte de PROTECCIÓN, quien negó la solicitud de nulidad de la afiliación.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**COLPENSIONES** contesto el introductorio, oponiéndose a las pretensiones de este (fls. 83 a 90). Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2 y 4 y no le constan los demás. Formuló las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y prescripción.

**OLD MUTUAL** contestó la demanda (fls. 105 a 111), oponiéndose a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 6, 31 y 32 y no le constan los demás. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**PROTECCIÓN** contestó el libelo (fls. 146 a 166), oponiéndose a las pretensiones de este. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 4, 30, 33, 34 y 37 y niega y no le constan los demás. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver

comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de aportes.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 24 de junio de 2020 (CD – fl. 210), **declaró** la ineficacia de la afiliación de la demandante a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN suscrita el 14 de diciembre de 2001, **declaró** que para todos los efectos legales, la actora nunca se trasladó al RAIS y en consecuencia siempre permaneció en el RPM, **ordenó** a OLD MUTUAL trasladar o devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos que se hubiesen causado y gastos de administración, **ordenó** a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES los valores recibidos por concepto de gastos de administración, **ordenó** a COLPENSIONES reactive la afiliación de la demandante y actualice la historia laboral una vez reciba los dineros por parte de las AFP demandadas, **declaró** no probada la excepción de prescripción, **absolvió** de las demás pretensiones de la demanda, **sin condena** en costas.

**Fundamentó su decisión**, indicando que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es un deber y obligación de las AFP brindar información a los afiliados cuando se trasladen de un régimen pensional a otro, generando su omisión la ineficacia de la afiliación, la cual comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, determinando que la manifestación de voluntad debe estar precedida de una libertad informada sobre las consecuencias, ventajas y desventajas que la decisión acarrea, quedando a cargo de las AFP la carga de la prueba, en tanto una información parcial permitiría invalidar la información. Refiere que en el presente caso, se evidencia que la demandante se afilió al RAIS administrado por SANTANDER hoy PROTECCIÓN el 14 de diciembre de 2001, sin que dicha administradora acreditara que se cumplió con ese deber de información, pues el hecho de firmar el formulario e indicar que la selección del régimen la hacía de forma libre y voluntaria no la exime de brindar la referida

información, lo cual no cambie por el simple hecho de haberse afiliado a OLD MUTUAL el 1° de noviembre de 2002, habida cuenta que cuando se afilió a esta, tampoco se dejó constancia de la información que se le brindó en ese momento, concluyendo que cuando la demandante decidió trasladarse del RPM al RAIS no lo hizo conociendo en detalle las características de cada régimen pensional, lo que no permite inferir una libertad informada, en la medida que la omisión en la información genera la invalidez de la afiliación. Finalmente, considera que se debe declarar la ineficacia del traslado con las consecuencias que ello conlleva.

### **APELACIÓN**

**PROTECCIÓN interpuso recurso de apelación**, en lo relativo a la devolución de los gastos de administración, manifestando que se debe tener en cuenta que dicho descuento se hizo con base en una disposición válida y vigente, además que se trata de comisiones pactadas, luego en ese evento dada la gestión realizada por la entidad la demandante también debería devolver los rendimientos que fueron entregados a OLD MUTUAL, habida cuenta que estos se dieron por gestión y administración. Finalmente, sostiene que en caso de declararse la nulidad, se deben trasladar solo los aportes que se encuentren acreditados a la fecha del traslado sin rendimientos ya que estos solo se generan en el RAIS y de estar afiliada en el RPM no los hubiera percibido.

**OLD MUTUAL apeló la decisión**, señalando que la afiliación al RAIS no presenta vicios en el consentimiento, pues fue un acto libre y voluntario precedido de una información completa y veraz, siendo difícil recordar con el paso de los años lo que se dijo en su oportunidad, teniendo en cuenta que la norma no les exigía a las AFP dejar algún rastro. Respecto a la condena por gastos de administración, sostiene que estos se dan con ocasión a la norma, los cuales son propios del régimen y obligatorios, de ahí que no sea dable que responda con su propio patrimonio cuando la norma lo obliga a efectuar esos descuentos.

**COLPENSIONES presentó recurso de apelación**, afirmando que de las pruebas que obran en el expediente se aprecia que no existió error de hecho sino de derecho que con el paso del tiempo fue subsanado y se mantuvo

dada su decisión se permanecer en el RAIS, sumado a que con la ineficacia se afecta la financiación del sistema y al trasladar los dineros a la entidad, estos no son los mismos.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, debe trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual, incluidos los gastos de administración y si esta, se encuentra obligada a recibirlo junto con tales dineros.

#### **Ineficacia del traslado de régimen por falta de información**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora LUZ MILA STELLA CARVAJAL PARDO el 14 de diciembre de 2001 (fl. 178), se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN, posteriormente se afilió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL el 1° de noviembre de 2002 (fl. 54) donde se encuentra en la actualidad; efectuando cotizaciones en el RAIS desde enero de 2001 a febrero de 2018 (fls. 124 a 127). Así mismo, de la historia laboral allegada por COLPENSIONES (fls. 93 a 95), se evidencia que aportó al ISS de forma interrumpida del 2 de abril de 1979 al 2 de junio de 2001.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 178 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea, ello no significa que recibiera la asesoría suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues SANTANDER hoy PORVENIR, estaba obligada a informarle sobre las ventajas y desventajas del traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otras situaciones.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros previsionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, como también señalarle que en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, podía regresar al régimen de prima media cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

Ahora, si bien la demandante era mayor de edad y capaz al momento del traslado, tal situación no implica que tuviera conocimiento del tema y menos aún, se pueda dar por cierto que tuvo el tiempo suficiente para

documentarse sobre el régimen, pues para ello estaba el asesor, para explicarle todo lo relacionado con este, habida cuenta que el deber de información data independientemente de la edad o del grado de conocimiento que sobre el tema tenga el afiliado y su nivel profesional; siendo deber de la AFP asesorarla y no de aquel de buscar la información por sus propios medios.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a PROTECCIÓN antes SANTANDER, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio a la accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz.

Refuerza lo anterior, el hecho que si bien la accionante se trasladó a SKANDIA hoy OLD MUTUAL, ésta no estaba obligada a subsanar la información que en su momento no le brindó SANTANDER, pues lo que ocurrió fue un traslado entre administradoras, por lo que a aquella solo le bastaba con indicar las ventajas y desventajas frente a la otra y si en gracia de discusión, se tuviere que estaba obligada a asesorarla sobre el traslado de régimen, tal situación tampoco se demostró, en la medida que no existe prueba alguna que acredite las afirmaciones contenidas en los formularios de afiliación, relacionadas con la asesoría brindada.

En cuanto a las consecuencias que implica la ineficacia del traslado, tal situación trae consigo que OLD MUTUAL que es la AFP donde se encuentra la actora en la actualidad, se obligue a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir los aportes provenientes de aquella y reactivar la afiliación de la accionante al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, en la primera de ellas en la que indicó:

*“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.*

*“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”*

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de COLPENSIONES, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a aquella de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibirlos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

Adicional a ello y en lo que tiene que ver con las sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración, como lo dispuso la Corte en el proveído en cita, las AFP deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, en este caso, los referidos gastos de administración, en la medida que la demandante nada tuvo que ver con la falta de información que se le endilgó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN, de ahí que dada la ineficacia de ese traslado inicial, las cosas vuelvan a su estado original y

por ende, se deben devolver tales rubros y en ese sentido, dado el grado jurisdiccional que le asiste a COLPENSIONES se modificará la sentencia apelada, pues el a quo omitió incluir la totalidad de los emolumentos a devolver por parte de OLD MUTUAL.

En igual sentido, también se modificará en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN como lo señala la jurisprudencia, el traslado a COLPENSIONES no solo lo relativo a gastos de administración, sino también las comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados a la accionante durante el tiempo que permaneció afiliada a esta, en tanto, ese dinero hace parte de la financiación de los derechos pensionales que surjan en favor de aquella y que estarán a cargo del ente de seguridad social, los cuales como se dijo, deberá asumirlos de su propio patrimonio, sin que haya lugar a descontar los rendimientos percibidos por la actora, habida cuenta que los mismos también han de devolverse como lo establece la jurisprudencia.

### **Prescripción**

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de ésta a elevar tal solicitud no prescriba, como tampoco los emolumentos que se deben trasladar como consecuencia de la ineficacia, en la medida que estos, como se dijo, financiaran las prestaciones a que haya lugar en el régimen de prima media con prestación definida.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **MODIFICARÁ** la sentencia de primer grado en la forma antes anotada y se **CONFIRMARÁ** en lo demás.

### **COSTAS**

En esta instancia a cargo de PROTECCIÓN, OLD MUTUAL y COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, dada la improsperidad de los recursos interpuestos.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE:**

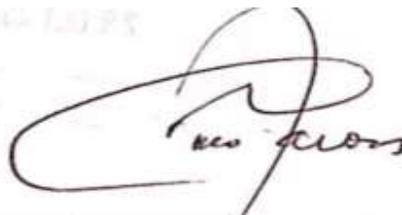
**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a OLD MUTUAL traslade a COLPENSIONES, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, según las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL CUARTO** del proveído objeto de alzada y consulta, en el sentido de **ORDENAR** a PROTECCIÓN el traslado a COLPENSIONES, únicamente lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada a esta.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia impugnada.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN, OLD MUTUAL y COLPENSIONES.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
**Magistrado**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

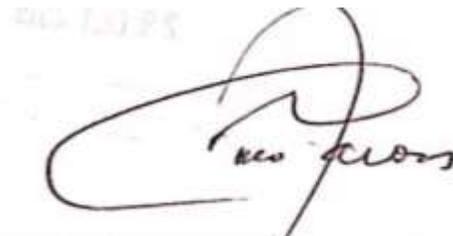
**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**Magistrado**

**AUTO DE PONENTE:** se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN, OLD MUTUAL y COLPENSIONES, la suma de \$1.000.000 pesos, para cada una.



**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado**