



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 25307 31 05 001 2021 00133 01**

María del Pilar Pacheco Cepeda vs. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Otra.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, sobre los puntos no apelados, de la sentencia condenatoria proferida el 25 de noviembre de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1.- Demanda: María del Pilar Pacheco Cepeda**, mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la demandante, del régimen de prima media administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección, en consecuencia, solicita se condene a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, intereses, incluidas las sumas descontadas por concepto de cuotas o cargos de administración y el bono pensional y a su vez se condene a Colpensiones a reactivar y registrar la afiliación en el RPM de la actora, sin solución de continuidad, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que la demandante nació el 29 de septiembre de 1968, se afilió al RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones en febrero de 1992, que el 1º de agosto de 1995, “indebidamente asesorada por funcionarios de la AFP Protección S.A.”, se trasladó al régimen del RPM al RAIS, ante la manifestación que le hizo esta última que el ISS se iba a acabar, además que si ocurría su deceso los que recibían la prestación eran los llamados a sucederla, que ella se podía pensionar antes de la edad que exigía el RPM, solo le informaron las ventajas de trasladarse al fondo privado, omitiendo la elaboración de una proyección que le permitiera conocer de manera completa acerca del monto de su mesada pensional.

Expone que no le dijeron que para acceder a la prestación debía tener en su cuenta el capital mínimo que se requiere para financiar la pensión, ni que debía incrementar su ingreso base de cotización, como tampoco que las cotizaciones efectuadas al ISS disminuyen por la negociación del bono pensional, lo que baja el monto de su pensión, no le dijeron sobre la posibilidad de retornar al RPMD y las condiciones de ese retorno, omitieron decirle acerca de las varias modalidades pensionales en el RAIS.

Agrega que el formulario de afiliación lo diligenció el asesor de Protección S.A, solo lo firmó, aduce que pidió a Protección la anulación o ineficacia del traslado el 9 de marzo de 2021, pero su petición fue devuelta por la oficina de correo, dado que la persona encargada fue renuente a recibir esa comunicación; aduce que remitió petición a Colpensiones para agotar a reclamación administrativa, la que fue entregada el 11 de marzo de 2021, y a la fecha no le ha dado respuesta, finalmente afirma que actualmente cuenta con 1126 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

2.- La demanda fue admitida con auto de 19 de noviembre de 2021, ordenándose la notificación a las demandadas y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y surtir el traslado de rigor. (pdf 05).

### **3.- Contestación de la demanda.**

**3.1 El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.:** Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que no se ha presentado vicio de nulidad o alguna otra situación



anómala que invalide el contrato suscrito por la demandante y esa AFP, aduce que la actora el 5 de julio de 1995 de manera libre y voluntaria se afilió a la AFP Colmena, hoy Protección S.A, que está en manos de Colpensiones determinar la viabilidad del traslado de la actora. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP Protección S.A., Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, prescripción y la genérica. (PDF. 09).

**3.2. Colpensiones:** Contestó la demanda con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que no hay prueba que acredite que a la demandante se le hizo incurrir en error, respecto de la falta del deber de información por parte de Protección S.A, como tampoco está presente ningún vicio del consentimiento, en las solicitudes no se avizora nota de protesto o alguna anotación con la que se pueda establecer inconformidad de la actora, por el contrario de las documentales emana que hubo conformidad de esta persona, quien de manera libre y voluntaria resolvió trasladarse, además el demandante no cumple los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no es viable dicho traslado conforme con el artículo 2 de la Ley 793 de 2007, al faltarle menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez, que cuando solicitó a Colpensiones el traslado contaba con 53 años de edad, es decir, estaba dentro de la prohibición legal al faltarle menos de 10 años para adquirir la pensión. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización el sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica. (PDF 11).

3.3. A pesar de encontrarse debidamente notificada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino en el presente proceso.



4. Mediante auto adiado 19 de agosto de 2022, el juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y señaló el fecha para llevar a cabo las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPT y de la SS. (pdf 14).

#### 4.- Sentencia de primera instancia.

La titular del Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, mediante sentencia proferida el 25 de noviembre de 2022, resolvió: *“1. Declarar la ineficacia de la afiliación de la señora MARÍA DEL PILAR PACHECO CEPEDA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA suscrita el 05 de julio de 1995, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado (sic) nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por lo tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”. 2. Condenar a la demandada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora MARÍA DEL PILAR PACHECO CEPEDA, como la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones generadas en su cuenta de ahorro individual, y los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifique conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se conceden 20 días al fondo demandado al fondo privado para que ejecute esta providencia . 3. Declarar que prospera la excepción de no procedencia al pago de costas, propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, conforme con lo expuesto. 4. Declarar imprósperas las demás excepciones de mérito propuestas por las demandadas. 5. Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, en costas fijándose las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 a favor de la parte demandante. 6. Absolver a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda...”*

5.- **Recurso de apelación:** Inconforme con la decisión, **Colpensiones**, apeló la sentencia de primera instancia, sustentando su inconformidad en lo siguiente:

6.- **Colpensiones:** Apeló de manera parcial la sentencia de instancia, para que el Tribunal absuelva de las condenas impuestas a Colpensiones, aduce que *“no debe declararse la ineficacia del traslado al RPM del RAIS ni declarar la afiliación a la Administradora Colombiana Colpensiones, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue valido sino que produjo efectos jurídicos tanto que la demandante efectuó aportes al fondo privado*



*adquiriendo obligaciones por lo que no es posible derivar hoy en día obligaciones a cargo mi representada, teniendo en cuenta las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el honorable Tribunal superior de Bogotá en su sala laboral que se ha pronunciado sobre la ineficacia del traslado y ha revocado algunas de ellas, bajo el siguiente argumento que me permito resaltar “el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión de cambio de régimen pensional toda vez que se encuentra disminuida de su capacidad para celebrar actos y contratos y teniendo en cuenta que su elección dependerá su futuro pensional, la responsabilidad por los perjuicios que se causen a los afiliados con ocasión a cualquier infracción error u omisión de los promotores de la AFP indicando que es de responsabilidad de estas últimas razón por la cual esta disposición no permite trasladar los perjuicios de las omisiones en el deber de información a un sujeto de derecho que como Colpensiones no intervino en la decisión del afiliado al momento de optar por el RAIS ni es responsable del deber de información que impone la doble asesoría que solo se estableció a partir del año 2014, ahora bien no se puede condenar a mi representada a recibir los aportes realizados por la demandante durante tantos años y disfrutar de una pensión de vejez manifestando que es más beneficiosa en el RPM a una persona que no ha ayudado a contribuir con el fondo común de pensiones, esto conlleva a la descapitalización del sistema que fue objeto del pronunciamiento por la Corte Constitucional en la sentencia 1024 de 2004 y C 062 de 2010 además se estaría premiando el desconocimiento de la ley que se alega en este tipo de procesos, honorables magistrados en caso de confirmar la sentencia de primera instancia solicito que no sea condenada en costas a mi representada en la segunda instancia como bien lo dijo la señora juez no se puede declarar vencido en juicio a Colpensiones porque nada tuvo que ver con el traslado de la demandante a Protección en 1995, no interfirió en esa decisión, solicito además también ordenar a Protección reintegrar la totalidad de cotizaciones debidamente indexadas conforme la sentencias SL 3117595 de 2017 SL 4989 de 2018, SL1421 de 2019 rad 56174, por lo anterior ruego a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca que sen considerados estos argumentos y en consecuencia sean revocadas las condenas impuestas a mi representada en caso tal que no se revoquen esas condenas no se condene en costas y ordene reintegrar la totalidad de las cotizaciones debidamente indexadas y conforme a la sentencias ya enunciada, muchas gracias.”.*

**6.- Alegatos de conclusión.** En el término de traslado presentó alegaciones de instancia Colpensiones, señalando que la demandante cuando pidió el retorno al RPM contaba con 53 años, por ende esta incurso en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no hay prueba de la existencia de algún vicio del consentimiento cuando emitió su voluntad de trasladarse, y su pedimento está prescrito, de acuerdo con el artículo 1750 del CC, además debe tenerse en cuenta que se saneó la nulidad por ratificación tácita o expresa del consentimiento, aunado a que no hay prueba de la existencia del algún vicio del consentimiento su consentimiento, lo que es imposible acreditar por hechos acaecidos hace 27 años, dice que si bien la AFP debió informarla de manera suficiente, ello no exoneraba a la actora para ilustrarse acerca de la escogencia de su régimen pensional, y agrega que de aceptarse el traslado, ello da lugar a la descapitalización del



sistema poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los otros afiliados, reitera que de no ser de recibo lo argumentado, *“SOLICITO SE CONDICIONE el cumplimiento de la sentencia por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-previo cumplimiento de LA DEVOLUCIÓN de la totalidad de las sumas obrantes en la CAI del demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, y los demanda a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado, como quiera que mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos”*, además que no se condene en costas de esta instancia a Colpensiones al no haber participado en el acto de traslado, ajeno a la entidad.

Por otro lado, la parte demandante solicitó la confirmación de la sentencia.

**7.- Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen como lo concluyó la jueza quo, o, por el contrario, no hay lugar al mismo?, dependiendo de lo que resulte se verificará el fenómeno de la prescripción, los conceptos que deberán ser trasladados por Protección a Colpensiones y si de mantenerse la decisión, debe exonerarse de condenar en costas de esta instancia a Colpensiones.

**8.- Grado jurisdiccional de consulta.** Se examinará la sentencia en consulta en lo desfavorable a Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 y lo expuesto por la jurisprudencia laboral por ejemplo en la sentencia CSJ SL 2807-2018 Rad. 68769.

**9.- Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).**

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada y consultada será **adicionada en cuanto a la indexación y confirmada en lo demás.**

**10.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** Ley 100 de 1993; D. 663 de 1993, Ley 797 de 2003, D. 510 de 2003, D. 3995 de 2008, D. 2071 de 2015, D. 1833 de 2016; Circular Externa No. 016 de 2016; CSJ SL 12136 de 2014,



SL19447 de 2017, SL1452 de 2019, SL1688 de 2019, SL1689 de 2019, SL 2877 de 2020, SL 4161 de 2020, SL4782 de 2021, SL357 de 2022.

### Consideraciones

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, así:

Advierte la Sala que las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de ofrecer información al momento de la afiliación a los usuarios del sistema pensional para que estos puedan adoptar su decisión de forma consciente y libre, ya que esto sin duda alguna repercute en su futuro pensional; obligaciones que con el paso del tiempo han cogido auge, concretándose en el deber de información necesaria (artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003); la de asesoría y buen consejo (artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010); y finalmente el de doble asesoría (Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No. 016 de 2016).

Así las cosas, compete a los jueces de la seguridad social determinar si en cada caso en particular se cumplió o no con el deber de información según el momento histórico en que debía observarse, que, en el caso, son las normas vigentes para el año 1996, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional del demandante, y desde esa perspectiva establecer si el fondo de pensiones acató su deber.

Ahora, dentro de las características de los sistemas pensionales se consagra como primordial que la vinculación sea “...libre y voluntaria...”, y para tal efecto, el afiliado “...manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...”, y agrega tal norma que “...el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley...” (literal b art. 13 Ley 100 de 1993)

Respecto al término “...libre y voluntaria...” contemplado en el citado artículo 13, la jurisprudencia laboral entiende que el mismo necesariamente presupone el conocimiento que debe tener la persona que decida afiliarse a alguno de los dos regímenes pensionales (RPM o RAIS), y eso solo se puede materializar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de esa decisión. Al respecto, la Sala de



Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“...que no 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...”* (SL 12136 de 2014)

Por otro lado, el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), aplicable a las administradoras de fondos de pensiones desde su creación, dispuso en el numeral 1º del artículo 97 como obligación de tales entidades *“...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...”*.

En cuanto a la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, enseña la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: *“...la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones...”*, y en ese sentido, la persona pueda comparar las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, previo a tomar su decisión. Además, dice la jurisprudencia frente al principio de transparencia, que *“...”es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida” para que de esta forma la elección del afiliado al sistema pueda darse después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los regímenes ofertados; es decir el referido principio impone la obligación a las entidades de dar a conocer **toda** la verdad objetiva de los diferentes regímenes, “evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”...”*. (Sentencias CSJ SL1452 de 2019 y SL1688 de 2019, reiteradas en SL1689 de 2019)

Adicional a ello, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en las condiciones que sean, **no** es suficiente para tener por acreditado el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, pues dicho consentimiento necesariamente debe ser informado. Frente al tema, la sentencia SL19447 de 2017 señaló *“...al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés*



*público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario (...); criterio que se reiteró en las sentencias SL1452, SL1688 y SL1689 de 2019, en las que se agregó “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...” (SL357-2022 Rad. 85723).*

En el presente caso, se advierte que la aquí demandante estuvo vinculada al sistema general de pensiones en el extinto ISS, hoy Colpensiones, efectuando aportes desde febrero de 1992 hasta julio de 1995 y a partir del 5 de julio de 1995, de la misma anualidad, hasta la actualidad, se encuentra afiliada al fondo de pensiones y cesantías Protección S.A., con efectividad 1º de agosto de 1995, y cuenta con 1160 cotizadas, de las cuales 174 al RPM, que nació el 29 de septiembre de 1968, cuenta con 54 años de edad, pues tales situaciones fácticas se encuentran debidamente acreditadas en el proceso y no fueron controvertidas por las partes.

La jueza de instancia en la sentencia que se revisa, consideró que había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP PROTECCION, dado que esta administradora no demostró que le hubiere suministrado a la actora al momento de la afiliación información transparente completa acerca de las características de cada uno de los regímenes pensionales, ni sus ventajas, ni desventajas, sus expectativas pensionales, está ausente el deber de información por parte del fondo, solo está la solicitud de vinculación, pero por haberse dicho que se hizo una afiliación libre y espontanea ello no basta, como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, por lo que hay lugar a ello debiendo remitir la AFP a Colpensiones todas las sumas de la afiliada, dada la ineficacia del traslado, señala que no prosperan las excepciones formuladas por Porvenir y absolvió a Colpensiones de costas, por no haber intervenido en el acto del traslado y condenó en costas a Protección.



Colofón de lo dicho, la senda de estudio únicamente puede seguirse desde la óptica del deber de información que tuvo que acontecer en el traslado de régimen pensional de la accionante

En este asunto, observa la Sala que no se cumplen los presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral, ya que dentro del plenario no reposa prueba alguna que permita afirmar que el demandante, antes de trasladarse a Porvenir S.A., hubiese recibido información clara, cierta, precisa, comprensible y oportuna, suficiente para tomar una decisión objetiva que le permitiera establecer las consecuencias y riesgos de su futuro pensional frente a cada uno de los regímenes vigentes en ese momento.

Y es que la circunstancia que la actora presuntamente haya firmado el formulario pre impreso de afiliación, con ese sólo acto no se garantiza el deber de información que le asistía a Porvenir S.A.; pues para entender satisfecha tal obligación por parte del fondo de pensiones, era necesario que se le hubiese explicado a la accionante por ejemplo: las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, una proyección de la pensión en ambos regímenes, entre otros aspectos, circunstancias que no se dieron, como quiera que no se encuentran acreditadas en el plenario.

En el interrogatorio de parte, la demandante señaló que ingresó a trabajar en el año 1992, *“... posteriormente habían pasado como 3 años de estar trabajando, empezaron a salir noticias que el ISS estaba en posible quiebra, entonces la compañía hizo unas charlas con los fondos de pensiones y nos reunieron unas 25 o 30 personas para escuchar una charla del fondo, decían que nos podíamos pensionar antes, ... era el futuro para la pensión, duro más o menos media hora la charla y nos acercamos los formularios estaban diligenciados, ... no recibimos asesoría se entendía que el Instituto se iba a acabar, fue la única charla que tuve con el fondo, iban personas muy jóvenes a la entidad, desde el día que firme el formulario nunca he tenido una charla ni con personas de Protección ni Colpensiones... íbamos pasando el formulario estaba diligenciado confirmaban nombre dirección no conocíamos más que el seguro se iba a acabar ... todos estábamos afiliados al seguro social porque como era algo nuevo la charla se enfocaba a los que nos íbamos a pasar a ese fondo”*.

Manifestaciones de las cuales no se advierte que la demandante hubiese señalado aspectos que beneficiaran a la parte contraria y de contera, le ocasionaran consecuencias jurídicas adversas a ella, para considerar que se dio la confesión en los términos del artículo 191 del CGP, y por consiguiente no se



acreditó el cumplimiento de los presupuestos del deber de información que recaía en la administradora demandada para el momento de traslado de régimen pensional; recordemos, la firma del formato preimpreso, en caso tal se insiste, no es suficiente para tener por demostrado el deber que le correspondía a la AFP demandada; por lo que conforme a lo analizado, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante, siendo sus efectos legales que la actora nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por Colpensiones.

Lo anterior en razón, a que si bien la demandante cuando solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida ante Colpensiones, en marzo de 2021, el cual fue negado por Colpensiones, (pdf 01, fls 2, 54 y 55), contaba con 52 años de edad y por tanto se encontraba inmersa en la prohibición legal consagrada en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en cuanto indica que *“...el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...”*; tal situación no repercute en el presente asunto, como quiera que es la misma jurisprudencia laboral la que ha determinado que cuando se configura la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información, como aquí sucede, no se requiere contar *“...con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP...”* o, que se deba acreditar la intención del retracto; pues lo que realmente interesa en estos asuntos es que las administradoras de fondos de pensiones suministren *“...al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional (...) sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”* (Sentencia CST SL1452 de 2019).

Por consiguiente, en nada interfiere la edad de la demandante cuando solicitó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, motivada en la ineficacia del traslado ya mencionado, pues, se reitera, no se demostró que la AFP Protección S.A. hubiese cumplido con su deber de dar a conocer a la demandante toda la verdad objetiva de las características, condiciones, beneficios, riesgos y consecuencias de los diferentes regímenes, y por ende, dicho traslado deviene



ineficaz, y en ese sentido, las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

En este aspecto, vale precisar que, si bien la apoderada de Colpensiones en su recurso informa sobre un criterio diferente esbozado por el Tribunal de Bogotá, frente a la ineficacia del traslado, ha de decirse, en primer lugar, que no señala en concreto en que sentencias ha dejado plasmado su razonamiento y en segundo lugar, si bien se respeta la posición asumida a que alude la apelante, este Tribunal no la comparte, pues ha sido uniforme la línea para resolver casos como el que nos ocupa, acatando y compartiendo los precedentes jurisprudenciales que en el tema ha expuesto nuestro máximo organismo de cierre en materia laboral, de los cuales, se ha hecho referencia en esta providencia, por ende el razonamiento de esta Corporación no es caprichosa, ni antojadiza, está acorde con lo ilustrado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Referente a la falta de acreditación de vicios de consentimiento, baste señalar que lo declarado por la juzgadora de instancia, es la ineficacia del traslado y no la nulidad del acto por vicios del consentimiento; por consiguiente, no hay lugar a resolver lo atinente al término que tenía la demandante para interponer la acción de rescisión por vicios de nulidad, consagrada en el artículo 1750 del C.C., como lo solicitó el extremo accionado (Corte Suprema de Justicia SL4360 de 2019 reiterada en SL 4161 de 2020).

De otra parte, en cuanto a que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS conlleva la descapitalización del sistema pensional, como; debe decirse que aunque el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagraba una distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de manera similar por cuanto ordenaba repartirlo, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y el resto del aporte se destinaba para el pago de la pensión de vejez, dicha norma fue modificada por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003 que, si bien no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, sí lo hizo en el régimen de ahorro individual, por lo que a partir de ese momento frente a este último régimen un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% está destinado a financiar la pensión de vejez, lo que genera que el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de



prima media sea mayor que en el de ahorro individual, por lo que lógicamente se afectaría la sostenibilidad financiera de Colpensiones al producirse el traslado de régimen y ordenarse únicamente la devolución de los recursos que aparecen en la cuenta individual del afiliado; no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 510 de 2003, compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016, dichos recursos del fondo de garantía de pensión mínima los manejan las AFP en una subcuenta separada, por lo que en ese orden, debe aplicarse al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que preceptúa que cuando se realice el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media no solamente debe trasladarse los recursos existentes en la cuenta individual del afiliado, sino también se debe incluir lo que la persona ha aportado al fondo de garantía de pensión mínima.

Así las cosas, se precisa que la ineficacia declarada, conlleva la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual por parte de la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones, ya que esa devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, puesto que los recursos serán utilizados por Colpensiones para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante, de ser el caso, en el régimen de prima media con prestación definida; en esa medida, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto, e igualmente frente a los bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, y lo correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima; por cuanto Colpensiones es la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, concluyó: *“...Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.- Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».- “Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados*



*para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”.*

Bajo ese contexto, se advierte que la jueza acató lo establecido en la jurisprudencia laboral, al ordenar: *“Condenar a la demandada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S-A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora MARÍA DEL PILAR PACHECO CEPEDA, como la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones generadas en su cuenta de ahorro individual, y los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, concediéndosele el termino de 20 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.”*, por tanto, no se lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, ni se presenta descapitalización del mismo como lo alega Colpensiones.

Y es que las AFP´S están obligadas a devolver, incluso, los gastos y comisiones de administración, con cargo a sus propias utilidades, ya que debieron ser recibidos por el ISS en su momento, hoy Colpensiones, *“...pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones...”* (CSJ SL4964-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL3537-2021).

En lo relativo a la prescripción nuestra Corporación de cierre tiene adoctrinado que: *«la declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto **los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social»* (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3199-2021)” (Negritas propias de la Sala - SL3593-2022 Rad. 90734).

En este aspecto cumple precisar que al declararse la ineficacia del traslado, mas no su nulidad por vicios del consentimiento, no es dable resolver lo relativo al término con el cual contaba la actora para interponer la acción de rescisión a que alude el artículo 1750 de CC.. En este punto nuestro máximo organismo de cierre ha tenido la oportunidad de referirse en sentencia SL 4360 de 2019, reiterada en providencia SL 4161 de 2020, en los siguientes términos:



“(…) Para dilucidar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto, la Corte juzga necesario precisar lo siguiente frente a la figura jurídica de la ineficacia en sentido lato y algunas de sus diversas expresiones (inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto):

*Cuando se alude a la ineficacia en sentido amplio, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico.*

*Un acto jurídico es inexistente cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.*

*En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.*

*Finalmente, la ineficacia en sentido estricto supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».*

*En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los*



trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.

Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.

[...] En efecto, siguiendo la tradición de las legislaciones tutelares que propenden por la intangibilidad e irrenunciabilidad de un mínimo de derechos y garantías ciudadanas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De ahí que, para esta Corte, la figura de la ineficacia sea la vía correcta al momento de examinar los casos de violación del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.

Ahora bien, no niega la Corte que en determinados casos el traslado pueda estar afectado o menguado en sus efectos por otras vicisitudes que lo golpean. Por ejemplo, cuando el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad, en cuyo caso el asunto debe abordarse desde el campo de la inexistencia. Lo que quiere recalcar es que cuando la alegación sea la falta de información (lo cual significa que el acto existe y cumple los requisitos formales de validez), el asunto debe abordarse bajo el prisma de la ineficacia”.

En cuanto a lo esgrimido por la apoderada de Colpensiones, respecto a la devolución de los dineros de la demandante que se encuentran en Protección S.A., como se dijo, la juzgadora de instancia en el numeral 2º de la sentencia apelada y consultada dispuso tales reintegros, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en ese tópico, sin embargo tales conceptos deben devolverse indexados, acorde con lo dicho por nuestra máxima Corporación de cierre en materia laboral, entre otras, en sentencia SL 183 de 2020, en la que ilustra:

“(…) en cuanto al segundo, tiene que ver con los valores objeto de devolución a favor de Colpensiones, puesto que otea la Sala que el Juez singular, limitó las mismas únicamente a los aportes efectuados junto a los rendimientos financieros, empero, excluyó ordenar el pago e indexación de los conceptos correspondientes al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, los gastos recibidos por concepto de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), y en consonancia a ello se adicionará el ordinal segundo del proveído consultado”.



por lo que se adicionará la providencia, en el sentido que esos ítems deben ser indexados, acatando el precedente reseñado.

Frente a las demás excepciones de mérito formuladas por el extremo pasivo, como lo ponderó la juzgadora de instancia, las mismas no tienen visos de prosperidad, ante la declaratoria de la ineficacia del traslado, en los términos estudiados, de tal manera que acertó en la decisión en este aspecto.

Por último, en cuanto a lo pedido por Colpensiones de no condenarse en costas en esta instancia, vale decir que no será condenada en costas en esta instancia dado que se surtió el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Así queda resuelto el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de Colpensiones.

Sin costas a cargo de la demandada Colpensiones, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, 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 que la devolución de los conceptos a Colpensiones dispuesto en el numeral segundo de la providencia apelada y consultada, deben ser debidamente indexados, como se señaló en la motivación de esta sentencia y se **Confirma** en lo demás la providencia de primera instancia, de acuerdo con lo considerado.

**Segundo:** Sin costas en esta instancia ante su no causación.

**Tercero:** En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado