



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 005 2020 00368 01. Proceso Ordinario Luz Marina Mora Sánchez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma en relación con los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el día 10 de septiembre de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a la administradora de fondos de pensión Protección, desde el 1° de diciembre de 1994, que como consecuencia de



ello tiene derecho a la recuperación del régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, y que AFP Protección S.A. devuelva por concepto de bono de bono pensional la suma indexada que resulte desde la fecha que fue recibida hasta su entrega definitiva, junto con el pago de intereses moratorios.

En forma subsidiaria solicitó se declare la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 1º de diciembre de 1994 y que como consecuencia de ello tiene derecho a recuperar el régimen de prima media con prestación definida y que la AFP Protección S.A. devuelva por concepto de bono de bono pensional la suma indexada que resulte desde la fecha que fue recibida hasta su entrega definitiva, junto con el pago de intereses moratorios.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 16 de noviembre de 1958, que se encontraba afiliada a COLPENSIONES desde septiembre de 1981 y se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Protección, el 25 de noviembre de 1994.

Indicó que al momento de su afiliación al RAIS, los asesores de Protección se limitaron a llenar un formato preestablecido de afiliación, sin brindar ningún tipo de información, veraz, adecuada, suficiente respecto a las pretensiones económicas que brinda dicho régimen, ni comparado las consecuencias positivas o negativas de abandonar el régimen a que se encontraba afiliada.

Señaló en el mismo sentido que Protección no le entregó proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión en los regímenes pensionales existentes, ni le informó hasta que edad debía cotizar en el fondo privado y con que salarios para alcanzar una pensión de vejez igual o



equivalente a la que recibiría en Colpensiones, así como tampoco le indicó el capital que debía ahorrar para obtener una pensión de salario mínimo.

Sostuvo que no se le informó que de tener conyugue o compañero permanente, hijo discapacitado o menor de edad, el monto de la pensión sería menor que en el régimen donde se encontraba anteriormente, toda vez que se liquidaría con la expectativa de vida conjunta, tanto del afiliado como de sus beneficiarios; y que jamás se le presentó el cuadro comparativo de las ventajas y desventajas de los regímenes, ocultándose información valiosa y primordial para llevar a cabo en forma consciente el traslado y con conocimiento de las consecuencias reales del mismo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda, en oposición a las pretensiones. Colfondos S.A<sup>1</sup>. Pensiones y Cesantías adujo en esencia que el traslado de la demandante se presentó en virtud del derecho a la libertad de escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, y que sus asesores comerciales le brindaron a la demandante una asesoría integral y completa. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de vicios de consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago, entre otras.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES<sup>2</sup> adujo en esencia que de acuerdo con las pruebas aportadas la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación y que no existen fundamentos fácticos

<sup>1</sup> Cfr fls 284 a 302. Exp. Digitalizado.

<sup>2</sup> Cfr fls 410 a 437. Exp. Digitalizado.



ni jurídicos para declarar la ineficacia. Propuso en defensa las excepciones de mérito de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto legislativo 01 de 2005, que adiciono el artículo 48 de la constitución política), cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de la afiliación en los casos de pensión en el RAIS, inexistencia del derecho reclamado, entre otras.

Por su parte, la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A<sup>3</sup>, señaló en esencia que el traslado inicial de la demandante al RAIS no se dio frente a ella; y que en todo caso se está ante un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia por falta de causa, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la nulidad del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual realizado por la demandante a través de Colfondos S.A, pensiones y cesantías; y ordenó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., trasladar a Colpensiones, el valor de las cotizaciones efectuadas junto con

---

<sup>3</sup> Cfr fl 462 a 491 Exp. Digitalizado.



rendimientos frutos e intereses, y a Colpensiones recibir los aportes de la demandante, procediendo a revisar su historia laboral.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de Colpensiones interpone recurso de apelación.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la recurrente se revoque en su integridad la sentencia proferida en primera instancia para lo cual aduce que el artículo 2° de la ley 797 del 2003, determinó la posibilidad de que el afiliado se traslade de régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, pero que por razones financieras y estabilidad en el sistema pensional se limitó el derecho cuando el afiliado le faltaran diez años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo los afiliados que tuvieran quince años a la entrada en vigencia al sistema general de pensiones, para quien se conservó el derecho de regresar al régimen de prima media en cualquier momento. Es decir para los beneficiados del régimen de transición

Indicó que esta limitación se justifica en el Acto Legislativo 001 de 2005 y que la demandante se encuentra inmersa en la referida prohibición para retornar al régimen de prima media con prestación definida puesto que elevó la solicitud de traslado al régimen de prima media el día 13 de octubre del 2020, cuando tenía con 61 años de edad y sin que contara con 15 años de cotizaciones al 1° de abril del 1994.

De otra parte, sostuvo que el deber de información, de las administradoras de pensiones ha tenido varias etapas y que para el momento del traslado la demandante se encontraba en la primera de ellas, toda vez que suscribió formulario al RAIS en noviembre del 1994; motivo por el que de acuerdo



con la normatividad vigente, la obligación del fondo era la de brindar información seria al afiliado, pero que resulta desmedido exigir que se hubiese realizado una proyección pensional de imponer asesoría y buen consejo cuando no se había impuesto esa exigencia.

Finalmente solicitó se tenga en cuenta el principio de relatividad jurídica, toda vez que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico que celebró la demandante y el fondo privado, y que su representada no puede ser ni favorecida ni perjudicada.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente



para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>4</sup>, posición

<sup>4</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

**Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".**

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero,

---

*caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.*



sino el artículo 1604 del Código Civil; y en todo caso la negación de la falta de suministro de la información es de carácter indefinido.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la afirmación del accionante constituye una negación indefinida.

En tal sentido el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colfondos S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, contrario a lo que plantea la recurrente, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.



Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por tanto, como el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación ningún efecto tiene asesorías posteriores sobre las implicaciones del traslado.

Por consiguiente, la Sala modificará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado a efectos de declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP Colfondos S.A., y como consecuencia de ello las afiliaciones que se realizaron con posterioridad, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y así mismo, la AFP Colfondos S.A. se encuentra obligada a devolver las sumas que recibió por concepto de gastos de administración, motivo por el que se modificará la determinación que acogió sobre el particular el *aquo*.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.



Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, en tanto que el conocimiento del asunto también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral el Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, a efectos de **CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de los recursos que descontó por concepto de gastos de administración, durante el periodo en que estuvo afiliada a ella la demandante.

**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia recurrida a efectos de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del



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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

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



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2020-00108-01. Proceso Ordinario de Miguel Antonio Ortiz Barriga contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de agosto de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad por ineficacia de su traslado a la entonces AFP Colmena Hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., declarando que la afiliación válida es la



realizada con el ISS hoy Colpensiones, ordenando la devolución de las cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos que se hubieren causado conforme lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, así como, que en caso de haberse reconocido pensión por parte de Old Mutual, se siga reconociendo el derecho pensional, hasta tanto sean trasladados los aportes al RPM y hasta cuando se incluya en nómina de pensionados y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que se afilió a Colpensiones el 15 de febrero de 1993, no obstante, por la publicidad de las administradoras privadas, se trasladó a la AFP Colmena el 1º de noviembre de 1996, entidad absorbida por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., sin embargo, al momento del traslado, el asesor no brindó la información veraz, completa y comprensible al afiliado, sino que se limitó a diligenciar un formato pre establecido, sin hacer entrega de comparativos entre regímenes pensionales, información acerca de hasta qué edad debía cotizar, con qué salario y cuanto sería el monto del ahorro para alcanzar el derecho a la pensión, tampoco respecto a que si se quería pensionar de forma anticipada debería negociar el bono pensional, lo que conllevaría la disminución del valor de su pensión, al igual que tener cónyuge, hijos menores o discapacitados; que el actor solicitó ante Protección S.A., la entrega de los documentos que sirvieron de soporte para tomar la decisión de traslado, sin embargo, en la respuesta emitida, no se hizo entrega de los mismos; Que la demandante se trasladó a la AFP Skandia hoy Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.; que elevó petición ante Old Mutual, a fin de que se hiciera entrega del estado de cuenta detallado con el total de semanas cotizadas, la que fue resuelta por la administradora privada; de igual forma, elevó petición de anulación de traslado ante Colpensiones Protección S.A. y Old Mutual, las que fueron despachadas de forma desfavorable.



Adujo, que de haberse mantenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida la pensión ascendería a la suma de \$1.339.939, no obstante, la mesana en el RAIS sería de \$854.717.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la nulidad de la afiliación efectuada por el demandante a la AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y ordenó a Protección S.A. y a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar los aportes pensionales, rendimientos, frutos e intereses, y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de los pedimentos elevados en su contra. Lo anterior, ya que la carga de la prueba se encuentra establecida en el artículo 167 del C.G.P., artículo que se ha impuesto como precedente en reiteradas decisiones, como en la sentencia proferida por el DR. Carlos Andrés Vargas del 10 de octubre de 2017, quien manifestó que los vicios de error, fuerza y dolo, de ninguna manera se pueden trasladar a la entidad, para que ellas demuestre que no actuó bajo tales presupuestos, pues deben ser las partes quienes demuestre sus hechos, situación que igual se reiteró en la ponencia del Dr. Manuel Serrano Baquero, indicó que no se aportaron



pruebas suficientes para acreditar los vicios del consentimiento y la duda de las normas en un error de derecho, más aún, cuando hizo varios traslados en el RAIS, por lo que conforme a ella, le compete al actor demostrar los vicios del consentimiento, sin que baste la afirmación del actor, más aún, cuando el más afectado es la sostenibilidad financiera del RPM, pues la afiliación se dio en 1996, transcurriendo más de 18 años, sin que se puedan acreditar las situaciones del traslado, máxime que no era necesario dejar un registro de ella, por lo que le es aplicable el principio de que nadie está obligado a lo imposible, era a la demandante a quien le correspondía probar los supuestos de hecho de sus pretensiones, situación que brilla por su ausencia. De igual forma, al condenarse en costas a la entidad, se presenta un detrimento patrimonial, pese a que la entidad ha dado cumplimiento a la Ley y por ello no podía acceder al traslado del demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

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

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones,

---

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

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



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

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto

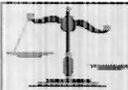


no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”* por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la AFP Old Mutual hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena



a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, por lo que se adicionará la decisión frente a tal concepto. Así mismo, los gastos de administración también deberán ser devueltos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., respecto del período en el cual el señor Miguel Antonio Ortiz Barriga se encontró afiliado a dicha administradora de pensiones, enfatizando, que si bien tal como lo indicó el fallador de primer grado, el monto de la cuenta de ahorro individual ya fue trasladado en oportunidad anterior, tales



conceptos no fueron objeto de traslado por parte de las administradoras de pensiones.

En lo que tiene que ver con el argumento de la recurrente referente a que quien debió acreditar los vicios del consentimiento era el demandante, de conformidad con la teoría de la carga de la prueba, debe advertirse que dicho postulado es errado, en el entendido que conforme con el precedente vertical emitido por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se ha indicado que quien debe demostrar la debida información es la administradora de pensiones que recibió al afiliado, por tener el conocimiento técnico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como, también ha establecido, que no es necesario acreditar el error, la fuerza o el dolo para declarar la ineficacia, pues tal figura se encuentra acreditada con la falta al deber de información, presupuestos que no fue acreditado por las administradoras privadas.

De igual forma, en lo que tiene que ver con la descapitalización del régimen pensional, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Finalmente, se revocará parcialmente la condena, respecto de las costas impuestas contra Colpensiones, pues tal como lo refiere el apoderado de la demandada, en el acto jurídico de traslado no intervino la entidad pública, aunado, con que si bien se puso al traslado solicitado por el hoy demandante, ello obedeció al cumplimiento de la Ley, por lo que su actuar



se fundó en la normatividad, así como, para salvaguardar la sostenibilidad financiera del RPM.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., y sin ellas en la alzada.

### DECISIÓN:

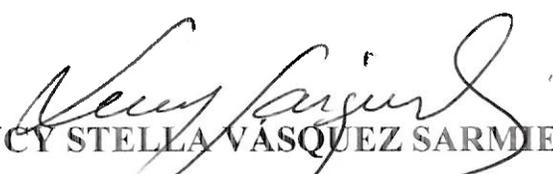
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación del señor Miguel Antonio Ortiz Barriga, durante el término de permanencia del mismo en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y en Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada Colpensiones de la condena en costas impuestas, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del



derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Solve vobis  
parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2020-00402-01. Proceso Ordinario de María Leonor Gutiérrez Porras contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de agosto de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como al traslado horizontal efectuado a la entonces AFP Santander hoy Protección S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a



Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos respectivos, sumas adicionales, frutos e intereses, conforme lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, así como que no se deduzca monto alguno de administración, debiéndose actualizar la historia laboral; de forma subsidiaria y en caso de no accederse a las anteriores súplicas, se condene a Protección S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos establecidos en la Ley 797 de 2003.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 22 de mayo de 1959, estando afiliado al ISS hoy Colpensiones por el período comprendido entre el 11 de abril de 1978 y el 29 de febrero de 2000, donde cotizó un total de 480 semanas; que se trasladó a Porvenir S.A el 5 de julio de 2000, no obstante, dicho traslado no se originó producto de la debida información por parte del asesor, pues fu abordada junto con otros compañeros de trabajo de la Red de Solidaridad Pensional, teniendo como único argumento, el riesgo que corría la demandante en el RPM por cuanto se acabaría el ISS, ni acreditó un estudio del derecho pensional y las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, no obstante, le fue informado que podía pensionarse a cualquier edad, que la mesada pensional sería superior y que podría hacer uso de su bono pensional, sin informar de las condiciones técnicas que debería acreditar para tal fin; que con posterioridad se trasladó a Protección S.A., no obstante, la asesora de dicho fondo de pensiones incurrió en los mismos errores ya mencionados; que elevó derecho de petición el 7 de octubre de 2019 ante Porvenir, mediante el cual solicitaron copia del formulario de afiliación y de los documentos de la asesoría brindada, emitiendo mediante comunicado del 23 del mismo mes y año, en la que señaló que no existían documentos físicos de la asesoría, por cuanto la misma se había brindado de



forma verbal; que de igual forma, presentó derecho de petición ante Protección el 25 de junio de 2019, en el que peticionó realizar proyección del derecho pensional con los 10 últimos años o con toda la vida laboral, los parámetros anuales de rentabilidad, cálculo comparativo entre las pensiones que reconoce cada régimen, así como, se explique porque se recomendó de forma inexacta el traslado al RAIS, información sobre el bono pensional, su fecha de redención, entre otros, obteniendo respuesta el 29 de julio de 2019, en la que se informaba que la mesada pensional en el RAIS sería por la suma de \$1.189.477, no obstante, en el RPM ascendería al monto de \$4.426.800; que elevó solicitud ante Colpensiones el 17 de octubre de 2019, en la que se incluía la petición de radicar el formulario de afiliación y autorizar el traslado del RAIS, no obstante, en la misma fecha, la entidad dio respuesta negativa, bajo el sustento que la actora se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional; que de lo anterior se evidencia una desproporción \$1.769.122 entre las mesadas pensionales.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Protección S.A., y ordenó a las demandadas trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales si los hubiere. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.



Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando ser revoque la decisión proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto estimó que no se acreditaron los vicios del consentimiento, por lo que no hay prueba que lo acredite, conforme con el artículo 1740 del Código Civil, aunado con que nos encontramos frente a punto de derecho que no puede repercutir en el acto de traslado efectuado entre la demandante y Porvenir y protección. Frente a la carga de la prueba, el mismo se encuentra contenido en el artículo 167 del C.G.P., el que también ha sido objeto de reiterada jurisprudencia, como en la sentencia con ponencia del Dr. Carlos Andrés Vargas, que frente a la carga manifestó que los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados por las partes que las alegan, sin que se pueda trasladar a la entidad la carga de que no actuó con dolo, por lo que las partes deben probar los supuestos fácticos, situación respecto de la cual además se debe tener en cuenta la descapitalización del sistema, situación que implica tener en cuenta la sentencia C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, que establecen que nadie puede resultar subsidiado con los aportes de terceros afiliados al esquema, por lo que el actor debió demostrar los vicios del consentimiento, sin que sea suficiente con la enunciación efectuada por la demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.



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

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que

---

*taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

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



pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la entonces AFP Santander hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso



rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la entonces AFP Santander hoy Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio y que en todo caso, debería ser cobrada por Colpensiones durante el período en el que se mantenga la afiliación.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la



administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Idéntica situación ocurre respecto de los gastos de administración cobrados durante la afiliación de la actora por parte de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como quiera que fue dicha administradora quien no brindó la debida información a la afiliada, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en tal sentido.

Ahora bien, frente a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones que administra Colpensiones, debe advertirse que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

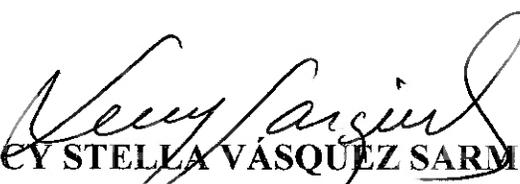
Finalmente, debe señalarse que no es posible acoger el argumento expuesto por la encartada Colpensiones, referente a la carga de la prueba, así como respecto a que la parte actora debía acreditar alguno de los vicios del consentimiento, pues tal acogiendo el criterio reiterado de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, aunado, con que no es necesario acreditar el error, la fuerza o el dolo, para declarar la ineficacia del traslado, pues para que opere dicha figura jurídica, es suficiente con que no se brinde la debida información por parte de las administradoras privadas, situación que se materializa en las presentes diligencias.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo de las demandadas y sin ellas en la alzada, dado el estudio íntegro de la decisión.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida, en el sentido que se **ORDENA** la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación de la señora María Leonor Gutiérrez Porras, durante el término de permanencia de la misma en cada una de las administradoras privadas. **SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de las demandadas y sin ellas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2020-00402-01. Proceso Ordinario María Leonor Gutiérrez Porras contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

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

*Luis Agustín Vega Carvajal*  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Solvo voto parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, por los apoderados de las demandadas, Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última la entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado realizado a través de la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A., el 11 de mayo de 1994, al existir error inducido al habersele suministrado información incorrecta y que su afiliación al régimen de prima media con prestación definida permaneció incólume; se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías



**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados, los rendimientos financieros, bono pensional y semanas cotizadas, así como los demás dineros aportados durante que estuvo afiliada al RAIS; y se ordene a Colpensiones a inscribir sin solución de continuidad su afiliación al régimen de prima media con prestación definida y aceptar el traslado de los recursos ordenados a la AFP Porvenir S.A.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 03 de octubre de 1962, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 18 de octubre de 1986, entidad ante la que se mantuvo afiliada de forma ininterrumpida hasta el 11 de mayo de 1994, fecha en que se afilió a la AFP Colmena.

Sostuvo que el funcionario de la AFP Colmena que la asesoró la indujo a error para que se trasladara de régimen, afirmando que el fondo de prima media se acabaría, y omitió informar acerca de que su mesada pensional sería inferior en el régimen privado que en público, no hizo una proyección comparativa acerca de los dos regímenes, ni le informó las consecuencias que le traería trasladarse de régimen y contrario a ello le aseguró que se podría pensionar a cualquier edad.

Añadió que no se le indicó por parte del asesor de la AFP Colmena que podía retornar al régimen de prima media con prestación definida hasta antes de cumplir los 47 años de edad; y que con base en esa información sesgada suscribió el formulario de afiliación.

Afirmó que posteriormente fue abordada intempestivamente por un funcionario de la AFP Porvenir S.A., quien afirma igualmente le suministró información incompleta para que se trasladara de fondo de pensiones en el mes de julio de 1995, no le realizó un análisis ni proyección pensional personalizado y tampoco le informó que hasta los 47 años de edad podría cambiarse al Régimen de Prima Media.



Indicó que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 1.076 semanas de cotización y \$85'470.899, y que a pesar de que en los años 2009, 2010 y 2018 solicitó su traslado al régimen de prima media, tan solo en la última solicitud le informaron que no era posible acceder al traslado en la medida que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse.

Una vez notificadas las accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>1</sup> adujo en síntesis que el acto jurídico mediante el que se produjo el traslado de régimen de la demandante es válido, que se encuentra exento de vicios del consentimiento y cumple con todos los requisitos de existencia. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Por su parte Colpensiones<sup>2</sup> en similar sentido adujo que la demandante se afilió válidamente al RAIS y que no aportó prueba del error, fuerza o dolo en la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, entre otras.

La *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a partir del 11 de mayo de 1994, condenó a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo los rendimientos generados, los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración

---

<sup>1</sup> Cfr fls 50 a 72 del expediente digitalizado.

<sup>2</sup> Cfr fls 77 del expediente digitalizado.



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

debidamente indexados desde el nacimiento del acto declarado ineficaz; condenó a Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos; y condenó a Colpensiones, a tener en cuenta los aportes realizados a activar la afiliación de la demandante y activar su historia laboral.

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

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La apoderada de la AFP Protección S.A. se opone a la orden relativa a la devolución de las comisiones de administración y la prima de seguro previsional; para lo cual aduce en esencia que estos son descuentos autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y que opera en los dos regímenes pensionales

Sostiene que obra como prueba en el expediente el certificado de aportes trasladados, lo que da cuenta que los aportes que la demandante depositó en su momento fueron debidamente administrados por su representada y que en tal sentido, la orden de devolver los gastos de administración estaría generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones por recibir una comisión que no es destinada a generar la pensión de vejez de la demandante; con mayor razón si se le están trasladando por parte de Porvenir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, los que afirma son fruto de la buena gestión realizada por Protección.



**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

Afirma que el Decreto 2555 de 2010 establece que el manejo de los recursos administrados por las AFP es vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y que esta entidad en concepto del 17 de enero de 2020 indicó que cuando se declara judicialmente la nulidad o ineficacia de la afiliación debe darse aplicación al artículo 7° del Decreto 3995 del 2008, conforme con el cual tan solo se debe trasladar el dinero de la cuenta de ahorro individual los rendimientos y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes realizados y la gestión de administración desarrollada por la Administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la Administradora de destino.

Agrega que la póliza del seguro provisional ya fue girada a una aseguradora para que, en caso de existir un siniestro de sobrevivencia o de invalidez, dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, durante el tiempo de afiliación de la parte demandante; y que son recursos frente a los que su representada se encuentra imposibilitada para una devolución, pues en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe, que nada tuvo que ver en el contrato suscrito.

Finalmente señala que frente al cobro del 3% destinado a la comisión de administración y el valor destinado a financiar las primas del seguro provisional opera la prescripción toda vez que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la pensión de vejez.

Por su parte el apoderado de Porvenir S.A. solicita se revoque en su integridad la sentencia de primer grado, para lo cual aduce en primer término que contrario a lo que señaló la servidor judicial de primer grado, en relación con la obligación de desincentivar la afiliación de la demandante, el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 le prohibía a las AFP hacer algún tipo de



**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

advertencia, no podía generar conductas de tipo discriminatorio que permitiera escoger qué tipo de afiliado quería tener dentro de su portafolio de servicios, poniendo una barrera de acceso a los potenciales afiliados.

Refiere que el deber de información tampoco implicaba que su representada debiera hacer un estudio completo por pormenorizado de las condiciones que tenía la demandante, comoquiera que la Corte Suprema de Justicia en varias de sus sentencias ha sostenido que la ilustración de sus características de los dos regímenes pensionales es suficiente para poder tener información al afiliado; y que en tal sentido, como quiera que en el curso del proceso se pudo demostrar que la accionante contó con la información, a su juicio es claro que no hubo infracción alguna al deber de información.

Aduce que de acuerdo con el artículo 898 del Código de Comercio los actos que en principio se reputan ineficaces pueden llegar a ser saneados con el cumplimiento de requisitos adicionales que pudieron haberse observado con el acto inicial, y que esta doctrina ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia en su sala permanente de casación laboral, en la sentencia SL 413 del año 2018; de manera tal que no debe observarse únicamente el momento de la afiliación sino durante todo el tiempo en que se ha mantenido hasta el momento en que puede tomar una decisión, es decir en el caso de las mujeres hasta el momento en que cumplen los 47 años; y que en tal sentido como la demandante señaló que tenía la información y quería retornar, se puede observar que si tuvo la oportunidad de retrotraer esa información.

Indica que debe entenderse que el artículo 271 de la Ley 100 al manifestar que se dejará sin efectos dicha vinculación inicialmente realizada, hace referencia a la misma ineficacia en sentido liminar de que hablan los artículos 897 y 898 del Código de Comercio, motivo por el que a su juicio es posible de que se hable de esa ratificación de la voluntad; máxime cuando la misma Corte Suprema de Justicia ha insistido en que no solo los traslados



**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

horizontales dan cuenta de la ratificación, sino esa clara omisión del afiliado al mantenerse vinculado al régimen de ahorro individual.

De otra parte, en lo que respecta al traslado o devolución de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual sin descontar el valor correspondiente a las primas de seguros y gastos de administración, señala que la Ley 100 de 1993 en su artículo 16, faculta a las administradoras de fondos de pensiones a efectuar dichos descuentos a sus afiliados, de manera que su presentada no incurrió en prohibición alguna

Señala en el mismo sentido que ordenar la devolución sería tanto como indicar que durante estos cerca de 26 años la demandante no ha tenido cubiertos los riesgos de invalidez y muerte, lo cual no es cierto.

Añade que dichos gastos de administración tienen por función que se remunere la gestión de su representada, conforme con la cual se generaron unos rendimientos financieros en favor de la demandante y que permiten mejorar su expectativa pensional; y que de obligarse a su representada a efectuar tal devolución se estaría generando un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

Finalmente indicó que no es procedente la autorización a Colpensiones tendiente a buscar cualquier tipo de resarcimiento en cuanto su representada no causó ningún tipo de daño a dicha entidad, en tanto que recibió un traslado que se reputa válido por parte de una administradora ajena y que cualquier diferencia en el monto de la mesada entre uno y otro régimen no le puede ser imputada a su representada sino que es propia de las caracterizas y andamiaje institucional con el que se crearon los dos regímenes.



A su vez la apoderada de Colpensiones también solicita se revoque en su integridad el fallo de primer grado, para lo cual aduce que la demandante realizó el traslado de régimen de manera libre y voluntaria y de conformidad con lo que establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que en punto a la carga de la prueba resulta desproporcionado ponerla en cabeza la AFP Colmena hoy Protección y, más aun, en cabeza de su representada teniendo en cuenta que es la más afectada de cara a la sostenibilidad del sistema pensional, con mayor razón cuando el traslado se dio para el año 1994, tornándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado.

Afirma, que el precedente de la Corte Suprema de Justicia frente al deber de información acude a lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993; sin embargo, dicho deber solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, puesto que los fondos únicamente cuentan con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

Señala que no es de recibo que una persona que no estuvo afiliada por más de 20 años a régimen de prima media pretenda que ahora el sistema sea solidario y pretenda beneficiarse de aportes que no ha realizado, pues ello pondría en riesgo el sistema pensional y el futuro pago de las pensiones de las personas que por el contrario siempre han cotizado al mismo.

Solicita que en caso de que se mantenga la decisión relativa a la ineficacia del traslado, se condicione el cumplimiento de la sentencia al cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante como lo son las cotizaciones, los rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración, así como los demás a que hubiera lugar debidamente indexados.



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas

## **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y de ser así, si las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas se encuentran obligadas a devolver los gastos de administración, y si es procedente supeditar las condenas en contra de Colpensiones al traslado efectivo de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante..

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>3</sup>, posición que fue

<sup>3</sup> *“En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.***



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que, contrario a lo que plantea la apoderada de Colpensiones, es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a

---



**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida, regla de orden probatorio que no se ve alterada por el paso del tiempo como también lo plantea la apoderada de Colpensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a dicho monto pensional, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; sin que para el efecto sea exija algún medio de prueba en particular.

En este punto considera la Sala oportuno precisar que si bien el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, establece que las entidades administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual, no pueden rechazar la afiliación de las personas que cumplen requisitos y lo soliciten, también lo es, que esta circunstancia en modo alguno las libera de la obligación de cumplir con el pluricitado deber de información, acto que, conforme lo discurrido, debe ser



**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

anterior o preceder el acuerdo de voluntades dirigido a trasladarse de régimen pensional, de manera que no resulta de recibo el argumento que en tal sentido expone el apoderado de la AFP Porvenir.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Protección S.A., y como consecuencia de ello, de los traslados que posteriormente se efectuaron dentro del mismo régimen, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que, como la demandante se encuentra válidamente afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, así mismo, la AFP Protección S.A. deberá trasladar a Colpensiones, los valores que descontó por concepto de gastos de administración mientras la demandante estuvo afiliado, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera permite a la afiliado conservar los rendimientos causados.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, en relación con la solicitud elevada por la apoderada de Colpensiones relativa al condicionamiento del cumplimiento de las condenas impuestas en contra de su representada, considera la Sala que no es procedente supeditar el ejercicio de los derechos del afiliado al agotamiento de un trámite de carácter administrativo que se encuentra a cargo de las encartadas.

Así mismo, en relación con la consideración relativa a la posibilidad para que la demandada Colpensiones adelante las acciones legales pertinentes, que cuestiona el apoderado de la AFP Porvenir S.A., considera la Sala que ello sí es procedente en la medida que dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que como tal aspecto no fue incluido en la parte resolutive se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

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



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2020 00131 01. Proceso Ordinario Luz Piedad Ramírez Meñaca contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

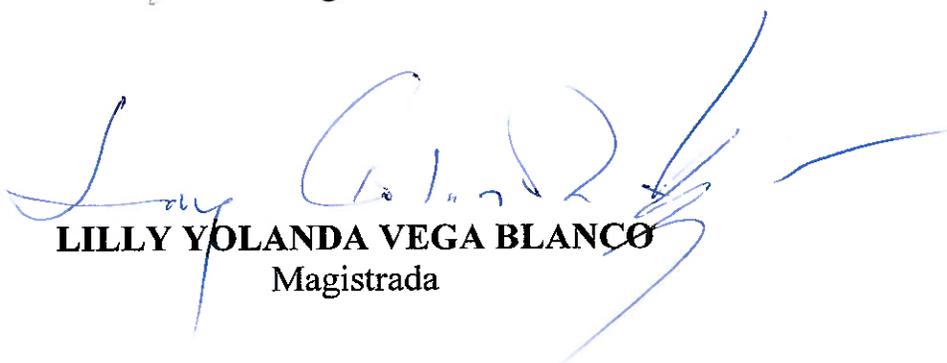
**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Se ve vdo porciel*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-022-2020-00410-01. Proceso Ordinario de Felipe Valencia Londoño contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por la apoderada de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de julio de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales y demás sumas adicionales, y a esta última



entidad, a tener como válidamente afiliada al RPM durante la vida laboral, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 10 de enero de 1960, por lo al momento de radicar la demanda cuenta con 60 años de edad, afiliándose al ISS a partir del 20 de noviembre de 1984; que el actor laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero hasta el momento de su liquidación, por lo que fue conminado por el banco Agrario a suscribir contrato con la sociedad denominada Temporal S.A.S., prestando sus servicios al Banco Agrario de Colombia S.A. hasta el 31 de diciembre de 2018, esto es, por espacio de 20.5 años; que los trabajadores del Banco eran constantemente abordados por los asesores de Porvenir, Protección y Colfondos, quienes les solicitaban datos como la edad, el tiempo que llevaban laborando y donde efectuaban sus cotizaciones en pensiones y cesantías, indicando con posterioridad a dichos requerimientos, que el ISS se iba ser liquidado y por tanto deberían trasladar sus aportes a un fondo privado o perderían los aportes realizados, por lo que el actor le solicitó a la asesora de Porvenir información acerca de donde sería mejor su futuro pensional, recibiendo mayores rendimientos; que el actor elevó reiteradas solicitudes para que le fuera entregada una proyección pensional, por cuanto tenía temor por la pérdida de sus dineros aportados en el ISS; que después de un tiempo, le fue entregada la proyección pensional en la que la mesada en el ISS sería por la suma de \$1.124.215, no obstante, que en Porvenir sería por la suma de 1.469.537, siendo 30.18% superior, lo que generó confianza y tranquilidad, advirtiendo la asesora, que solo debería mantener o superar las cotizaciones; que el traslado fue efectivo a partir del 1º de febrero de 1998; que la asesoría brindada tanto grupal, como individual, nunca fue superior a 15 minutos, ni se hizo exposición de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, las implicaciones del traslado, el capital que requería para



pensionarse; que el actor elevó varias solicitudes ante Porvenir, pero todas ellas, encaminadas a obtener la actualización de la historia laboral; que Porvenir realizó el pre cálculo de la mesada pensional, en la que se indicó que la mesada pensional no sería superior a 3 S.M.L.M.V., no obstante, para la anualidad de 2019 realizaba cotizaciones con un IBC de la suma de \$14.494.001, pero la mesada pensional no sería superior a \$3.000.000, pero los gastos ascienden a la suma de \$11.000.000; que la mesada pensional en Colpensiones ascendería al monto de \$8.145.510, con una tasa de reemplazo del 70.06%; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones y Porvenir S.A., sin obtener respuesta por parte de la primera de las mencionadas y siendo negada por Porvenir, pero no hizo entrega de los documentos que sirvieron como sustento de asesoría brindada.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración debidamente indexados y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubieren generado el traslado, actualizando su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

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



El apoderado de la demandada Porvenir solicitó revocar de forma íntegra la decisión proferida o de forma subsidiaria, sea revocada la condena respecto de los gastos de administración. Lo anterior, por cuanto se debe hacer un estudio minucioso del interrogatorio de parte, pues el actor tenía conocimiento de los requisitos que debía cumplir para el derecho pensional en el ISS, y si bien no obtuvo dicha información por parte de la asesora de Porvenir, también lo es, que sí tenía conocimiento previo de ellos con anterioridad a la suscripción del formulario de afiliación, así como, que se encuentra acreditado que la asesora realizó dos visitas, haciendo entrega de la proyección pensional, comparando entre los dos regímenes pensionales, proyección que se hizo en el año 1997, sin que se pueda sostener la misma cuando ha transcurrido más de 20 años, pues las situaciones subjetivas cambian con el paso del tiempo y se deben actualizar. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para el año 1997, las AFP no tenían la obligación del buen consejo y no requería dar información diferente a las características del RAIS, por lo que era el afiliado quien debía optar por el régimen que más le convenía. En todo caso, de confirmarse la decisión de primer grado, peticiona se revoque la orden referente a la devolución de los gastos de administración, teniendo en cuenta que dicho cobro no se hizo por de forma arbitraria o por capricho de la entidad, sino por mandato legal contenido en la Ley 100 de 1993, los que tienen por objeto patrocinar el buen manejo de la cuenta de ahorro individual, advirtiendo, que tales gastos de administración ya fueron sufragados y no están en su poder, siendo imposible retrotraer tales actuaciones. Aunado con lo anterior, no atiende a las reglas de las restituciones mutuas, no solo debe devolver el dinero, más los rendimientos, sino además los gastos de administración, que se reitera, fue por el buen manejo de los aportes del actor, presupuesto que conforme con el concepto emitido por la Superintendencia Financiera del 15 de enero de 2020, no deben ser retornados con la ineficacia del traslado.



Por su parte, el apoderado de la demandada Colpensiones solicitó se revoque la decisión proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas elevadas, en el sentido que debe efectuarse el debido estudio a la prohibición de traslado por estar a menos de 10 años para el derecho pensional, fundamento que debe ser debido estudiando por el Tribunal. Ahora bien, frente al encuadramiento jurisprudencial, debe advertirse que lo pretendido por el actor es el traslado pero el aumento en la mesada pensional, sin embargo, tal precepto no es una motivación para la falta al deber de información, de conformidad con las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, en especial, en las sentencias proferidas por la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, enfatizando, que de aplicarse o no los preceptos jurisprudenciales y conceder la ineficacia del traslado, se afectaría tanto el ISS, como Colpensiones, pues no intervinieron en el acto o contrato celebrado, pues el traslado se originó de forma libre y voluntaria, concepto de afectación no ha sido estudiado por los Jueces, Magistrados de Tribunal, ni por la Corte Suprema de Justicia, por lo que se deben desestimar las súplicas de la demanda.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

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

### **CONSIDERACIONES**



Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar

---

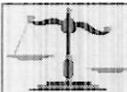
*administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

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



que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta



Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

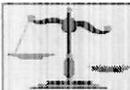
Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es



posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, frente al argumento del perjuicio al régimen de pensiones y a que Colpensiones no intervino en el acto o negocio jurídico del traslado, debe advertirse, que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho



pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, sin que ello pueda generar un detrimento patrimonial en cabeza de la AFP, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos emolumentos y no la administradora privada. Situación que ocurre de forma semejante frente a la teoría de las restituciones mutuas, en el entendido que si bien se generaron unos rendimientos en favor del actor, con ocasión de la administración de la cuenta de ahorro individual, también lo es, que no se hubiere generado monto alguno, en el entendido que los aportes pertenecían al actor y fueron los generaron el rendimiento.

De igual forma, debe advertirse que tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones, en el sentido que el actor se encuentra en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, en el entendido que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que al declararse la ineficacia es como si nunca se hubiese materializado el traslado y por tanto nunca se hubiere generado la mencionada prohibición.



Finalmente, es necesario aclarar que si bien la obligación de dejar constancia escrita de la información brindada al afiliado es posterior a la afiliación realizada, también lo es, que el deber de información que ostentan las administradoras de pensiones privadas se encuentra consagrado en el Estatuto del Consumidor Financiero, así como el deber del buen consejo, precepto que puede acreditarse por cualquier medio de prueba, sin que sea necesario que el mismo fuese escrito, no obstante, lo que no puede pretender la AFP, es que con el simple diligenciamiento de un formato de afiliación pre impreso, se llegue a la certeza de que el afiliado en efecto recibió la información acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional y las implicaciones que a futuro genere su traslado, enfatizando, que si bien en el interrogatorio de parte el actor mencionó que conocía algunas ventajas del RPM y del RAIS, así como, que le fue entregada una proyección pensional al momento del traslado, también lo es, que ello no implicaba un conocimiento certero acerca de ambos regímenes pensionales, frente a las ventajas y desventajas, así como, que con dicha proyección se informó una posible mesada pensional superior en el RAIS, sin que se le indicara al afiliado, cuál era el capital necesario para mantener tales expectativas.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

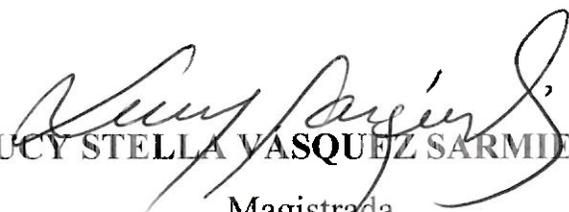
### **DECISIÓN:**

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



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-022-2020-00410-01. Proceso Ordinario Felipe Valencia Londoño contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

**AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de ambas instancias cargo únicamente de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

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



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 026 2019 00756 01. Proceso Ordinario Olga Lucia Orjuela López contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado que realizó el 16 de febrero de 1996 a la AFP Protección S.A. por la indebida y nula información que se le suministró, se ordene a dicha entidad y a Colpensiones a realizar las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular su traslado y como



consecuencia de ello se ordene a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que encuentran depositados en su cuenta de ahorro individual y a Colpensiones a recibirla con solución de continuidad y a actualizar su historia laboral una vez reciba sus aportes.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 29 de noviembre de 1961, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 23 de septiembre de 1987, y a la AFP Protección S.A. el 16 de febrero de 1996.

Indicó que se trasladó del Instituto de seguros Sociales al Régimen de Ahorro Individual mediante la afiliación a la AFP Protección S.A. sin contar con la suficiente información.

Agregó que era obligación de la AFP Protección S.A. informarle acerca del año de gracia que concedió el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen por una única vez antes del 28 de enero de 2004, y que omitió informarle acerca de la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad de pensión.

Señaló que la AFP Protección le informó que para el año 2018, fecha en que cumpliría 57 años, su mesada pensional sería de \$781.242,00; mientras que en el régimen de prima media con prestación definida el monto de su pensión de vejez sería de \$1'997.250,00; monto que obtiene sobre una ingreso base de liquidación de \$3'120.250,00 y una tasa de remplazo del 63,39%.

Una vez notificadas las accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> adujo en esencia que la demandante se afilió válidamente a Protección S.A., y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación;

---

<sup>1</sup> Cfr fls 76 y 87 del expediente.



razón por la que cuenta con plena y legalidad. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

Por su parte la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>2</sup> luego de precisar que el traslado inicial de la demandante se produjo a la AFP Old Mutual S.A., adujo en su defensa en síntesis que si bien no cuenta con los elementos que le permitan controvertir el tipo de información que se suministró a la demandante al momento del traslado, con base en el principio Constitucional de la buena fe se ha de presumir que la labor comercial se llevó a cabo con apego a la normatividad vigente, máxime cuando desde el momento del traslado han transcurrido 22 años lo que dificulta el ejercicio del derecho de defensa. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la nulidad alegada por no haberse configurado un vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción, validez de la afiliación al RAIS y no pertenecer la demandante al grupo de personas que pueden regresar al RPM,

El conocimiento del asunto fue inicialmente asignado al Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, cuyo titular mediante providencia del 10 de octubre de 2019<sup>3</sup> se declaró impedido; motivo por el que el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá asumió su conocimiento, mediante proveído del 5 de noviembre de la misma anualidad.

En la audiencia celebrada el 18 de enero de 2021 la juez de conocimiento dispuso la vinculación al proceso en condición de litisconsorte necesario del Fondo de Pensiones Old Mutual hoy Skandia<sup>4</sup>, sociedad que dio respuesta a la

---

<sup>2</sup> Cfr fls 96 a 119 del expediente.

<sup>3</sup> Cfr fls 122 del expediente.

<sup>4</sup> Cfr fls 176 a 191 del expediente.



demanda en oposición a las pretensiones, sostuvo en su defensa que el traslado de la demandante es válido en tanto que ésta tenía pleno conocimiento de las condiciones que le ofrecía el RAIS y que se le brindó una información oportuna. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe y cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación.

La *aquo* declaró que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz y como consecuencia de ello condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración; en similar sentido condenó a Skandia a transferir a Colpensiones los gastos de administración descontados de la cuenta de administración de la demandante; y condenó a Colpensiones a aceptar dicho traslado y contabilizar las semanas cotizadas por la demandante.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado de la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. y el apoderado de Colpensiones interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la AFP Protección S.A. solicita se revoque la determinación relativa a la devolución de los gastos de administración, y aduce con tal propósito que su mandante actuó con base en la ley y esta le permite que adelante una gestión tendiente a incrementar el patrimonio con el que se pensionaría luego la accionante, y en razón a ello la propia ley le reconoce



unos emolumentos por esa labora equitativa que desarrolló, conocidos como gastos de administración.

Afirma que si se está decretando la ineficacia del traslado lo justo sería que las cosas volvieran a su estado anterior, es decir, que la demandante se llevaría su capital, y si se lo lleva con gastos de administración no se llevaría los rendimientos; pero si se le entregan los rendimientos lo justo es que su mandante conserve los gastos de administración; en la medida de que se trata de un contrato de beneficio recíproco.

Por su parte el apoderado de Colpensiones efectos de que los gastos de administración que deben trasladar las Administradoras de Fondos del Régimen de Ahorro Individual deben ser trasladados sean indexados hasta el momento del cumplimiento de la sentencia, en la medida que son sumas de dinero que con el paso del tiempo han sufrido depreciación monetaria la cual no debe ser asumida por su mandante, y que no puede entenderse compensada por los rendimientos financieros que pudo haber generado la cuenta individual de la demandante toda vez que son conceptos que tienen un origen diferente.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones junto con los gastos de administración, y de ser así, si es procedente ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. ordenar la devolución de los gastos de administración de forma indexada.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>5</sup>, posición que fue

---

<sup>5</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro,*



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al

---

*correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Old Mutual, hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías



S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, contrario a lo que afirma el apoderado de la demandada Colpensiones, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97; sin que para su acreditación sea exija algún medio de prueba en particular.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y como consecuencia de ello, de los traslados que posteriormente se efectuaron dentro del mismo régimen, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que, como la demandante se encuentra válidamente afiliada a la AFP Protección, es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, así mismo, la AFP Skandia S.A. deberá trasladar a Colpensiones, los valores que descontó por concepto de gastos de administración mientras la demandante estuvo afiliada tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera permite al afiliado conservar los rendimientos causados.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, en relación con la solicitud elevada por el apoderado de Colpensiones relativa al pago indexado de los gastos de administración, considera la Sala que el mismo resulta procedente, en la medida que dichos recursos no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, viéndose por tanto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima, determinación que guarda concordancia con la determinación acogida por la máxima Corporación de justicia laboral en la sentencia SL5686 de 2021; motivo por el que se adicionara en este sentido la sentencia recurrida.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.



## DECISIÓN:

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. que efectúen la devolución de los gastos de administración debidamente indexada.

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

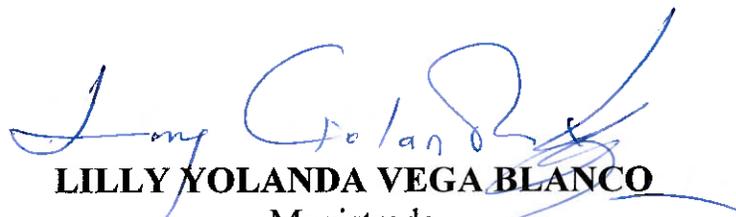
**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Salvo ve  
por cie*



*República de Colombia*

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

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 031 2020 00282 01 Proceso Ordinario  
Apelación de sentencia Adriana Castro Díaz contra Administradora  
Colombiana de Colpensiones y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el día 16 de junio de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia o nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad el 15 de abril de 2013 con la AFP Colmena AIG, hoy Protección S.A., y que siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; se ordene a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. efectuar su traslado al régimen de



prima media con prestación definida y devolver los saldos o aportes consignados en su cuenta de ahorro individual, como bonos pensionales, junto con sus intereses y rendimientos financieros y los gastos de administración descontados de los aportes pensionales; y se ordene a Colpensiones aceptar su vinculación como si nunca hubiese existido el traslado de régimen pensional.

Como sustento de sus pretensiones, expresó en esencia, que nació el 16 de enero de 1962, que estuvo vinculada al entonces Instituto de los Seguros Sociales entre el 8 de septiembre de 1989 y el 31 de mayo de 1999.

Adujo que fue visitada por Asesores del fondo de pensiones y cesantías Colmena AIG, quienes le indicaron que de acuerdo con su historia laboral, lo mejor era que se afiliara a ese fondo, y que su pensión iba a mejorar, en tanto que las condiciones del nuevo régimen eran mejores que las consagradas en el régimen de prima media con prestación definida; y que por esa razón se trasladó en el mes de junio de 1999.

Afirmó que la AFP Colmena AIG, no le brindó una información veraz, clara, transparente, precisa y oportuna acerca de las características, ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas pensionales.

Indicó que en el mes de abril del año 2000 fue visitada por asesore del fondo de pensiones Santander, al que se trasladó y permaneció hasta el mes de septiembre de 2003 cuando se trasladó al fondo de pensiones Porvenir S.A. en el que a su vez estuvo afiliada hasta el mes de noviembre de 2006 cuando se trasladó a Old Mutual – Skandia Pensiones y Cesantías; que en diciembre de 2008 se afilió nuevamente al fondo de pensiones Santander, en enero de 2009 se trasladó a ING S.A. y el 15 de abril de 2013 retornó al fondo Old Mutual Pensiones y Cesantías.



Señaló que la mayoría de los cambios se produjo por fusión de los diferentes fondos y que la causa de su afiliación y traslado a los mismos obedeció a información equivocada, incompleta y falaz que se le suministró de forma sistemática; y que se le sostuvo que el monto pensional no sería inferior al otorgado en el régimen al que pertenecía y que podría elegir la edad para acceder al beneficio pensional.

Añadió que el 16 de octubre de 2019 solicitó su retorno al régimen de prima media con prestación definida al fondo de pensiones Skandia, el cual le indicó el día 31 del mismo mes y año, que ello no era procedente en cuanto contaba con más de 57 años.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adujo que el traslado que en su momento se efectuó con la AFP Colmena es válido pro cuanto se le brindó la información pertinente y necesaria, y que tan solo a partir de la normatividad expedida a partir del año 2010 las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. Propusieron en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. adujo en esencia que el traslado es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que se efectuó en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, e inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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.

Colpensiones argumentó que la afiliación de la demandante al RAIS cumple con los presupuestos legales para su existencia y que no infringe la norma, motivo por el que a su juicio no procede la declaratoria de nulidad, y no puede haber regreso automático de la demandante al RPM. Propuso en su defensa 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 causal alegada, entre otras.

Finalmente, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. que la afiliación que celebró con la demandante goza de plena validez y no presenta ningún vicio del consentimiento y que el momento en que se afilió venía de otra AFP, motivo por el que ya tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

Mediante providencia del 1° de diciembre de 2020, se aceptó el llamamiento en garantía que efectuó Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., la que dio respuesta igualmente en oposición tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía, frente al que adujo en esencia que los actos contrarios a derecho de un tercero no le pueden ser trasladados.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del acto de traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 25 de mayo de 1999 con la AFP Colmena AIG, que como consecuencia de ello las cosas se debía retrotraer al estado inicial; condenó a la AFP Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que a título de



aportes fueron pagados por ADRIANA CASTRO PAEZ y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa, durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS.

Así mismo ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y absolvió a la llamada en garantía.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas las siguientes.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente



para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse; de allí que no sea de recibo los planteamientos expuestos por el recurrente, referentes, de un lado a la transgresión del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y de otro, a la acreditación de una causal de nulidad.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser*



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional; de igual forma es importante recalcar que en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

---

*cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.***



En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colmena AIG, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió dar a conocer a la demandante al momento del traslado las posibilidades del futuro de su derecho pensional, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas; exponiéndole en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Pues, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva; y que contrario a lo que sostiene el recurrente, no se pueden considerar saneadas por el solo hecho de la permanencia en el régimen de ahorro individual.

No desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las



administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993, norma vigente para el momento de la afiliación.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colmena AIG, hoy Protección S.A., y como consecuencia de ello las afiliaciones que se realizaron con posterioridad dentro del mismo régimen, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, tampoco es procedente declarar la prosperidad del referido medio exceptivo en la medida que la



obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En este punto, resulta oportuno señalar que en los eventos en que el accionante ha estado afiliado con diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad y estas son vinculadas al proceso, esta Sala ha condenado a la devolución de los gastos de administración incluso a aquellas respecto de las que ya no ostenta la condición de afiliado; sin embargo, como en el presente asunto, la servidora judicial de primer grado condenó a la demandada Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. a que reintegre el valor de los gastos de administración durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS y tal determinación no fue recurrida por aquella, se confirmará.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por



cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral el Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

**TERCERO.- COSTAS.** Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031 -2020-00282-01. Proceso Ordinario Adriana Castro Páez contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

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

*Luis Agustín Vega Carvajal*  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Salvo voto  
previo*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

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

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 035 2018 00604 01 Proceso Ordinario  
Apelación de sentencia Yaneth Parra Martínez contra Administradora  
Colombiana de Colpensiones y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por la demandante, Colpensiones y Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado y afiliación con la AFP Porvenir S.A. y que puede solicitar el reconocimiento de su derecho pensional ante Colpensiones por cuanto su afiliación al régimen de prima media con



prestación definida quedó nuevamente activada; se condene a la AFP Oldmutual a trasladar a Colpensiones los aportes efectuados a su favor junto con todos los rendimientos, y se condene a Colpensiones a aceptar y recibir el traslado de sus aportes.

Como sustento de sus pretensiones, expresó en esencia, que nació el 2 de septiembre de 1958 y que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 9 de mayo de 1983.

Afirmó que el 22 de febrero de 1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir, cuyos asesores le indicaron para el efecto que obtendría una pensión mucho mejor que la que le reconocería el Instituto de Seguros Sociales, que se podría pensionar a la edad y con el monto que quisiera, que si se aburría podía solicitar la devolución de los aportes y que el Instituto de Seguros Sociales se iba a quebrar.

Indicó que los asesores de la AFP Porvenir no informaron debiendo hacerlo que el régimen de prima media el valor de la pensión de vejez no depende del ahorro sino del tiempo acumulado y del salario base de cotización, ni que en el régimen de ahorro individual el valor de su pensión se encuentra sujeto al comportamiento de la economía y el mercado financiero, ni que en éste de tendería derecho al reconocimiento de un retroactivo pensional y que la composición de núcleo familiar alteraría el cálculo de la pensión de vejez, entre otras características propias de uno y otro régimen pensional.

Señaló que el 28 de marzo de 2012 se afilió a la AFP Skandia, hoy Old Mutual en donde en el año 2016 se le informó que el monto de su pensión sería de \$814.000,00.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones<sup>1</sup> adujo en esencia, de un lado, que la demandante no cumple con los requisitos mínimos establecidos en la ley para recuperar el régimen de prima media con prestación definida al no estar amparada por el régimen de transición; y de otro, que no se presenta el vicio en el consentimiento alegado por la demandante, y que de presentarse en todo caso se encuentra saneado. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la causal alegada.

Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.<sup>2</sup>, hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., adujo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS dado que la afiliación de la demandante se realizó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico colombiano. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó Old Mutual no participó ni intervino en el momento de selección inicial del régimen, convalidación del acto jurídico, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, prescripción, buena fe, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. afirmó estarse a la afiliación efectuada el por la demandante de forma libre, espontánea e informada, conforme se aprecia en la solicitud de vinculación en el que se encuentra la declaración prevista en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

<sup>1</sup> Cfr fls. 127 y ss. del expediente digitalizado.

<sup>2</sup> Cfr fls. 152 y ss. del expediente digitalizado



Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante y como consecuencia de ello condenó a la AFP Old Mutual a devolver todos los aportes junto con los rendimientos financieros de la demandante a Colpensiones, entidad esta última a la que ordenó volver a afiliarse a la demandante y recibir todos los aportes efectuados a la AFP Old Mutual; condenó a Porvenir S.A. al pago de cualquier perjuicio que se hubiere causado a la demandante con ocasión al traslado y se abstuvo de imponer condena en costas en contra de las partes.

Inconformes con la determinación el apoderado de la demandante y las apoderadas de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., interpusieron recurso de apelación los cuales les fueron concedidos.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación frente a la determinación relativa a las costas del proceso, pues considera se debió imponer dicha condena en contra de las demandadas, en tanto que su mandante ha tenido que incurrir en muchos gastos, que por más que resarza el daño el fondo privado, tiene que cubrir los gastos de un apoderado que ronda los cinco millones de pesos.

Agrega en el mismo sentido que a modo del resarcimiento de daños y perjuicios se debe imponer una condena en costas y agencias en derecho de acuerdo con los planteamientos y lo que se ha establecido en el proceso, teniendo en cuenta del valor del bono pensional.

La apoderada de Colpensiones solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual aduce en primer término que se realiza una indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, toda vez que no se exige al



demandante soporte alguno acerca de la existencia de algún vicio por fuerza o dolo al momento de su afiliación al RAIS.

Solicita adicionalmente se tenga en cuenta que la demandante sí recibió una asesoría completa que le permitió tomar la decisión de trasladarse libre y voluntariamente al régimen de ahorro individual; y que la propia demandante refirió haberse dirigido a las instalaciones de Porvenir a solicitar una asesoría antes de los 47 años y allí manifestaron que no se podría pensionar porque tenía muy poquita plata, tomando en ese momento la determinación de esperar hasta los 57 años.

Agrega en el mismo sentido, que esto concuerda con el traslado horizontal y la apertura de una cuenta de ahorro voluntario que le permitiera generar más rendimientos y se acrecentara el monto de su mesada pensional.

Aduce que la suscripción del formulario de afiliación comprende un acuerdo de voluntades que por sus características tiene obligaciones contractuales que establece el artículo 1495 del Código Civil, que tiene un carácter formal, obligatorio y solemne, así como los demás traslados que realizó posteriormente la demandante, que se dio en virtud de una decisión libre y voluntaria y que al adicionalmente ser de carácter bilateral, recaía sobre el demandante el deber de informarse conforme con el Decreto 2241.

Agrega que de aceptar el retorno de la demandante se estaría contribuyendo a la descapitalización del sistema pensional al no respetarse lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, respecto a la sostenibilidad fiscal de las entidades.

Finalmente solicita que en caso de confirmarse la decisión de primera instancia se ordene a los fondos no realizar deducciones por conceptos de



seguros de invalidez y sobrevivencia so perjuicio de contribuir aún más a la descapitalización del sistema pensional.

Finalmente, la apoderada de la AFP Porvenir S.A. dirigió sus motivos de inconformidad en relación con la declaratoria de la ineficacia así como la posibilidad de la demandante de reclamar perjuicios a su representada.

Señala en primer término que en la fijación del litigio se señaló la nulidad y posteriormente en la sentencia se declaró la ineficacia, siendo ello a su juicio inconcordante al ser dos fenómenos diferentes.

Aduce que el formulario de afiliación suscrito por la demandante es válido, no fue tachado de falso, que fue suscrito de manera libre y voluntaria, y que constituye la única prueba que se requería para el año 1997 para generar el traslado de afiliación, y que en tal sentido las sentencias que tuvo en cuenta el servidor judicial de primer grado se dieron en forma posterior y en consecuencia no son aplicables al caso.

Soportada en las anteriores razones afirma que el formulario de afiliación constituye plena prueba y que no se requería ningún otro elemento, pues para el momento del traslado no se les requería algún otro soporte y la propia Ley 100 de 1993 preveía la leyenda preimpresa, la que aduce era generada por la Superintendencia Financiera.

Sostiene que la carga de la prueba debe encontrarse soportada en una norma legal, y que, aunque se mencionó alguna jurisprudencia no se hace referencia a una norma en la que se señale que sea el fondo el que deba probar un supuesto de hecho que alega la parte contraria.

Refiere que la asesoría que se brindó a la demandante fue totalmente clara y comprensible, pues los mismos testigos señalan que existían asesores de su



representada, que existían módulos y que cada persona pasaba por estos y se les brindaba una información llegando incluso a realizar una fila para ello

Añade que no existe ningún perjuicio que se haya podido demostrar, pues a pesar de que existe un documento en que se señala cual sería el monto pensional no existe otro en el que se señale que en el Colpensiones se va a pensionar con un monto superior, resultando incluso que pueda serle mas beneficioso continuar en el RAIS en la actualidad.

Aduce que lo que se advierte es que la demandante tiene una inconformidad con su mesada pensional e insiste en que de acuerdo con lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, la información que se le suministró hace mas de 20 años a pesar de que no recuerde cada cosa que se le informó, pero que ello no quiere decir que no se le haya dicho.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad



ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación de los Fondos de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse, de allí que no sean de recibo los planteamientos expuestos por los recurrentes.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>3</sup>, posición que fue

---

<sup>3</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones***



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias referidas.

En este punto, considera la Sala oportuno advertir que si bien las decisiones emanadas del referido órgano de cierre, resultan posteriores a la data en que se produjo el traslado de la demandante, ello no es óbice para acudir a su aplicación, pues al ser un criterio auxiliar de interpretación de la ley, para su aplicación no es dable acudir a los principios que rigen la aplicación de la ley en el tiempo, como lo plantea la apoderada de la AFP Porvenir S.A.

Así las cosas, para la Sala es claro, en primer lugar que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta

---

*de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil. Máxime cuando la negación de la falta de suministro de la información es de carácter indefinido y por ende al tenor de lo que prevé el artículo 167 del C.G.P. no requieren prueba por parte de quien la manifiesta.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Porvenir S.A., al momento del traslado debió dar a conocer a la demandante las posibilidades del futuro de su derecho pensional, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas; exponiéndole en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta



administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Pues, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

No desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993, norma vigente para el momento de la afiliación.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por tanto, como el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación ningún efecto tiene asesorías posteriores sobre las implicaciones del traslado.

En este punto interesa a la Sala señalar que a pesar de que en la demanda se solicitó se declarara la nulidad del traslado, y que por tal razón en ese mismo sentido se fijó el litigio; también lo es, que en los supuestos fácticos sobre los que se soportaron las pretensiones expresamente se hizo referencia a la falta de información al momento del traslado de régimen, supuesto que le permite



al servidor judicial pronunciarse acerca de la ineficacia del traslado, en la medida que más que una prerrogativa, tiene la obligación en su condición de administrador de justicia, de determinar el marco normativo que regula la controversia, de acuerdo con los supuestos fácticos puestos en su consideración.

Por consiguiente, la Sala avala la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado a efectos de declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello las afiliaciones que se realizaron con posterioridad, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Es del caso tener en cuenta que si bien la demandante se trasladó al anterior del régimen de ahorro individual en una oportunidad; ello en modo alguno permite concluir que hubiere convalidado la eficacia del acto del traslado, conforme ha tenido oportunidad de adoctrinarlo la máxima Corporación de Justicia Laboral, en la sentencia SL2877 de 2020, en la que advirtió que los traslados que se efectúen con posterioridad dentro del mismo régimen no aparejan la ratificación de la decisión de cambio de régimen.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho



pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y así mismo, la AFP Porvenir S.A. se encuentra obligada a devolver las sumas que recibió por concepto de gastos de administración; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, motivo por el que se modificará la determinación que acogió sobre el particular el *aquo*.

Debe advertirse que en tanto no se reclamó por parte de la accionante, el reconocimiento de perjuicios no es procedente la imposición de los mismos en su favor en esta oportunidad, máxime cuando los mismos tampoco fueron cuantificados; no obstante, se autoriza a Colpensiones para que reclame los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.



Finalmente, en lo que respecta a los motivos de inconformidad expuestos por el apoderado de la parte actora, relacionados con la condena en costas, contrario a lo que concluyó el servidor judicial de primer grado, considera la Sala que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, sí es procedente su imposición a favor del demandante y en contra únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por ser quien intervino en la celebración del acto cuya ineficacia se declara.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.**— **ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral el Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, a efectos de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el valor de los recursos que descontaron por concepto de gastos de administración, durante el periodo en que estuvo afiliada la demandante a cada una de ellas.



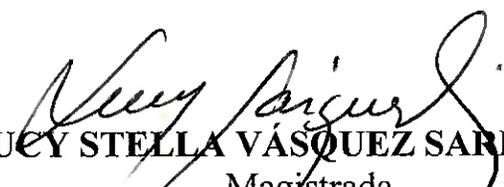
**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral el Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

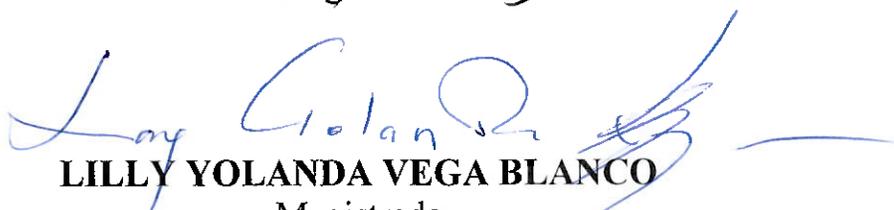
**TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal segunda de la sentencia impugnada en tanto que ordenó el reconocimiento de eventuales perjuicios a favor de la demandante

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

**QUINTO.- COSTAS.** en ambas instancias a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

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



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 038 2019 00102 01 Proceso Ordinario  
Apelación de sentencia Ana Leonor Gantivar Gantivar contra  
Administradora Colombiana de Colpensiones y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad absoluta por vicio en el consentimiento de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir del 1° de julio de 1998; se ordene a la AFP Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual incluyendo la totalidad de los rendimientos, el 3% de gastos de



administración y el 1,5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y se ordene a Colpensiones a reactivar su afiliación sin solución de continuidad con todos los derechos pensionales que gozaba antes del 1º de julio de 1998, así como el registro en su historia laboral del detalle de las cotizaciones que le sean transferidas por la AFP Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus pretensiones expresó que nació el 28 de febrero de 1960 y que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales el 5 de diciembre de 1991 en donde cotizó hasta el 28 de agosto de 1996.

Afirmó que funcionarios de la AFP Porvenir S.A. valiéndose de información insuficiente y engañosa, la hicieron incurrir en el error de cambiar de régimen pensional a partir del 1º de septiembre de 1998.

Agregó que la autorización de cambio de régimen, la efectuó basado en un error inducido por la AFP Porvenir S.A., debido a que no se le suministró información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

Refirió que la AFP Porvenir S.A. mediante comunicación escrita le informó que el valor estimado de su pensión a partir de los 60 años de edad, sería de \$965.500,00, si continuaba cotizando a su ritmo histórica hasta cuando cumpla dicha edad; y que de acuerdo con el promedio de los salarios sobre los que cotizó con corte al 31 de enero de 2017 el monto de su pensión sería de \$3'736.495,00.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> adujo que el traslado se produjo por plena voluntad de la demandante al suscribir el formulario de afiliación se ratificó con su permanencia en el RAIS por más de 15 años. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, no procedencia del pago de costas.

Por su parte la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adujo que el traslado de la demandante fue legalmente celebrado con la suscripción del formulario de solicitud de vinculación o traslado, el cual suscribió de manera libre y voluntario; agregó que la demandante no puede trasladarse de acuerdo con lo previsto en las sentencias C- 789 de 2002, SU 130 de 2013, SU 062 de 2010, entre otras, y que la demandante se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que los fondos de pensión no pueden rechazar afiliados, que el Legislador en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 confundió la ineficacia con los efectos propios de una nulidad y que en el asunto no se acreditó la existencia de alguno de los vicios del consentimiento que permitan declarar la nulidad del traslado de la demandante, que la falta de información per se no constituye un vicio del consentimiento, y que el hecho de que la demandante hubiera continuado su vinculación en el RAIS durante tanto tiempo, denota su compromiso de permanecer en éste, lo que a su juicio configura una verdadera afiliación tácita que no puede ser dejada de lado.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 69 y siguientes del expediente digitalizado.



Inconforme con la determinación el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Aduce el apoderado de la parte actora en esencia, que contrario a lo que plantea el servidor judicial de primer grado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en el presente asunto se está ante un caso de ineficacia en sentido estricto; y que el efecto directo de la misma es la exclusión de todo efecto jurídico del acto del traslado, lo que aduce se da por la violación al deber de información que no se le dio a su mandante.

De otra parte, aduce entorno a la sostenibilidad del sistema de seguridad social que existen pronunciamientos en tutela en que se evalúa el enfrentamiento con derechos fundamentales dando prioridad a estos últimos; y agrega que no es cierto que se produzca el problema de sostenibilidad del sistema pensional por cuanto se le están dando a Colpensiones no solo los aportes, sino todos los rendimientos producidos, los que a su juicio son bastante superiores a los que se hubieran podido producir en dicha entidad.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas las siguientes.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con



Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Con tal propósito considera la Sala oportuno tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>2</sup>, posición

<sup>2</sup> "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales***



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en

---

*y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil. Máxime cuando la negación de la falta de suministro de la información es de carácter indefinido y por ende al tenor de lo que prevé el artículo 167 del C.G.P. no requieren prueba por parte de quien la manifiesta.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió dar a conocer a la demandante al momento del traslado las posibilidades del futuro de su derecho pensional, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas; exponiéndole en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Pues, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación



de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora, no desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna para que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993.

En este punto considera la Sala oportuno precisar que si bien el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, establece que las entidades administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual, no pueden rechazar la afiliación de las personas que cumplen requisitos y lo soliciten, también lo es, que esta circunstancia en modo alguno las libera de la obligación de cumplir con el pluricitado deber de información, acto que, conforme lo discurrido, debe ser anterior o preceder el acuerdo de voluntades dirigido a trasladarse de régimen pensional, de manera que no resulta de recibo el argumento que en tal sentido expone el servidor judicial de primer grado.

Así mismo, tampoco resultan de recibo para la Sala las conjeturas que efectuó el servidor judicial de primer grado en torno a las condiciones particulares que presentaba la demandante cuando se efectuó el traslado, pues al margen de que para ese momento dicho régimen le pudiera resultar más favorable de acuerdo con sus condiciones laborales, en modo alguno puede considerarse que esa situación privara a la demandante del derecho a que se le suministrara información en la forma previamente señalada, que le permitiera tomar a la demandante una decisión consiente e informada.



Dilucidado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por consiguiente, la Sala revocará la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, cuyo análisis por demás se centró en la verificación de uno de los vicios del consentimiento, desconociendo en consecuencia el criterio jurisprudencial previamente expuesto; a efectos de declarar la ineficacia del traslado de la demandante a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A..

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante continua afiliada a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de



administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrado con la



SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.

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

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

**QUINTO.- COSTAS** en ambas instancias a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-038-2019-00102-01. Proceso Ordinario Ana Leonor Gantivar Gantivar contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

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



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-038-2020-00012-01. Proceso Ordinario de Horacio Romero Lozano contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de noviembre de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los argumentos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un vicio en el consentimiento y que como consecuencia de ello se declare la invalidez, ineficacia o nulidad de su afiliación a la AFP Porvenir S.A., disponiéndose de forma consecencial, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con



motivo de su afiliación, teniéndose como si el actor nunca se hubiere trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 21 de noviembre de 1953 y al momento de radicar la demanda cuenta con 56 años de edad; que mientras laboraba al servicio de Bancafé, fueron visitados por promotores de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quienes de forma colectiva los beneficios del fondo privado, no obstante, con posterioridad, se realizó visita individual por parte de los mismos, momento en el cual se les hizo entrega del formulario suscrito el 11 de noviembre de 1997, sin brindar asesoría, sin que le fuera advertido el riesgo y consecuencias del traslado; que el actor estuvo afiliado al ISS por el período comprendido entre el 7 de julio de 1982 y hasta el mes de noviembre de 1997; que Porvenir S.A. proyecta el derecho pensional a los 65 años, con una mesada por la suma de \$2.299.400, no obstante, en Colpensiones la proyección a la edad de 62 años sería por el monto de \$4.612.639; que elevó solicitud de nulidad de afiliación y traslado ante las demandadas los días 4 y 15 de octubre de 2019, sin que para el momento en que radicó la demanda, se hubiere obtenido respuesta de ninguna de las encartadas.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere, sin lugar a efectuar descuento alguno por cuotas de administración o comisiones y ordenó que Colpensiones recibiera al actor como afiliado al RPM, sin solución de continuidad, procediendo con la reconstrucción de su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada



administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

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

La apoderada de Provenir S.A., solicitó se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se absuelva de las súplicas elevadas en su contra, teniendo en cuenta que la afiliación fue válida, pues para el año 1998, el demandante firmó el formulario de afiliación, documento que acreditaba su deseo de traslado, por lo que se debe tener en cuenta que el deber de información ha sido incrementado con el transcurrir de los años, sin embargo, en el caso bajo estudio, se debe verificar tal deber con la normatividad vigente en el año 1993, que no era otro que el Decreto 663, que determina las características que debería contener la asesoría, situación que se brindó por la administradora privada y que no se originó previa coacción alguna al afiliado. Entrar a hablar de comparación entre regímenes, estudio del caso particular, conveniencia, ventajas o desventajas, son situaciones no contempladas al momento del traslado en el año 1998, pues se estaría aplicando la norma de forma retroactiva, pues al exigirse otros documentos que acrediten la debida información, resulta imposible pues ha transcurrido más de 20 años. Aunado a lo anterior, existen actos que ratifican el actuar del demandante, pues realizó aportes voluntarios y en el año 2014, Provenir mediante correo electrónico le informó la posibilidad de traslado al afiliado, el que fue desconocido por el



afiliado, advirtiendo en todo caso, que la inconformidad no surge con la falta de información, sino respecto de la mesada pensional, presupuesto que no podía ser contemplado al momento de la afiliación, en el entendido que le faltaban más de 20 años para adquirir el derecho pensional. Finalmente, adujo que no es procedente la condena a la devolución de los gastos de administración, pues es contraria a la teoría de las restituciones mutuas bajo el supuesto que si se deja sin efectos el acto jurídico del traslado, no se deberían retornar los rendimientos, más aún, cuando se desconoce la facultad de cobro establecida en el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

Por su parte, la mandataria de Colpensiones también solicitó la revocatoria de la decisión, en el entendido que si bien el deber de información se encuentra plasmado en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 663, el mismo no fue intensificado sino con posterioridad a partir del año 2009, sin embargo, con el mismo se imponen condenas en contra de Colpensiones, pues implica una información retroactiva que debió brindar dicha entidad, afectándose los principios de confianza legítima y debido proceso. Ahora bien, frente a la carga de la prueba, se encuentra acreditado que el actor suscribió el formulario de afiliación, siendo dicho documento el único requerido para acreditar la misma, pues la variación se originó a partir del año 2016, quedando plenamente consentido el traslado, situación que incluso se ratifica, con el descuido de actor de permanecer en el RAIS por más de 20 años. De igual forma, señaló que la obligación de afiliación contenida en el artículo 102 de la Ley 100 de 1993, obligaba a aceptar a todos los afiliados, sin posibilidad de rechazo alguno, estando válidamente afiliado al RAIS. Ahora bien, de aceptarse el traslado, no solo se impondría una carga a Colpensiones, sino también a los demás afiliados, pues implica un detrimento patrimonial, fundamentos por los cuales se deben desestimar las súplicas de la demanda.



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

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

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

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



se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a



efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.



Ahora bien, frente a la afectación causada al régimen financiero del RPM, debe advertirse que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

En lo concerniente al deber de información que aducen las encartadas surgió con posterioridad a la afiliación efectuada por el demandante al RAIS, es necesario precisar que tal conclusión es desacertada, en el sentido que la obligación se estableció desde el Estatuto del Consumidor Financiero consagrado en el decreto 663 de 1993, que dispuso la obligación del buen consejo que deberían impartir las administradoras de pensiones a sus afiliados, advirtiendo en todo caso, que el cumplimiento de dicho requisito no se consolida con la simple exposición de los beneficios contemplados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sino también, respecto de aquellos presupuestos negativos que se podrían generar a los afiliados, deber, que incluso se ha venido perfeccionando con el paso del tiempo y que impone consecuencias mayores ante la falta de información. De igual forma, tampoco se puede acoger el argumento de las demandadas, que se perfeccionó el traslado del señor Romero Lozano con el paso del tiempo, así como, con que realizó aportes voluntarios, pues la afectación se originó al afiliado en el momento en que se produjo el traslado, ante la falta al deber de información, supuesto que sí afectaba el derecho pensional, pues no le fue informado la forma de financiación, ni el capital necesario para adquirir el derecho a la pensión respectiva y que en efecto convalida la falta al deber de información.



Finalmente, en lo que tiene que ver con las restituciones mutuas, se debe resaltar que si bien se aduce por la administradora privada la imposibilidad de devolver los gastos de administración, por cuanto se generaron unos rendimientos, que no deberían ser devueltos al afiliado con ocasión de la inexistencia del acto jurídico, también lo es, que tales rendimientos no los hubiere generado la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por sí sola, pues las sumas invertidas para obtener ganancias eran del hoy demandante, situación que impide que se apropie ya sea de los gastos de administración que debieron ser cobrados en su oportunidad por Colpensiones con motivo de la afiliación del señor Romero Lozano o de los rendimientos, pues el capital invertido no era de propiedad de la administradora privada.

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

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo de las encartadas y las de esta instancia únicamente a



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-038-2020-00012-01. **Proceso Ordinario Horacio Romero Lozano contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

cargo de únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Sede de otro parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-038-2020-00279-01. Proceso Ordinario de Diego Durán Daza contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de noviembre de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los argumentos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su afiliación a la AFP Colfondos y como consecuencia de lo anterior, se tenga al actor como si



nunca se hubiere trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 25 de octubre de 1958, afiliándose al ISS a partir del 1° de mayo de 1982, cotizando en el mismo de forma interrumpida un total de 727.43 semanas; que el 7 de febrero de 1997 solicitó traslado a Colfondos Pensiones y Cesantías, materializándose el mismo a partir del 1° de abril de la misma anualidad, no obstante, para dicho momento no le fue informado las ventajas y desventajas de cada régimen, la afectación a su mesada pensional, lo concerniente con el bono pensional, que su mesada pensional dependería del capital ahorrado y que existiría una diferencia del 33% entre los regímenes pensionales, ni se informó que podía trasladarse nuevamente cuando le faltare más de 10 años, ni le hizo entrega de proyecciones pensionales; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones el 16 de julio de 2020, la que fue negada en la misma fecha; que en la misma fecha, elevó solicitud de nulidad de afiliación y realización de simulación pensional ante Colfondos, entidad que le informó que su derecho pensional a la edad de 62 años sería por la suma de \$2.238.870, no obstante, en el RPM con los últimos 10 años, ascendería al monto de \$6.222.210,50, agotándose la reclamación administrativa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere, sin lugar a efectuar descuento alguno por cuotas de administración o comisiones y ordenó que Colpensiones recibiera al actor como afiliado al RPM, sin solución de continuidad, procediendo con la reconstrucción de su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la



información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se absuelva de las súplicas elevadas en su contra. Lo anterior, por cuanto la carga dinámica de la prueba no se aplica de forma genérica y en desigualdad de las partes en un proceso, pues conforme con el artículo 167 del C.G.P., quien afirma un hecho debe acreditarlo y si bien el Juez puede invertir la carga de la prueba en cabeza de quien se encuentre en mejor posición para acreditarlo, sin embargo, no supe la carga de la prueba, en el entendido que la Corte Constitucional ha indicado que ello depende de la situación particular conforme con la sentencia C 087, sin embargo, en el caso que nos ocupa, no fue sino hasta el año 2016 que los fondos de pensiones contaban con el formulario de afiliación para acreditar el consentimiento del afiliado respecto del traslado, ya que las leyes de 1994 y 1996, no exigían prueba diferente para pertenecer al RAIS, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en la ley, son situaciones imposibles de cumplir y si bien hay una asesoría que podría incurrir en un vicio en el consentimiento, ello debía demostrarse, pues de lo contrario se estaría frente a conjeturas y suposiciones. De igual forma, no se puede tener a todos los afiliados como la parte débil e indefensa, pues la Ley previó situaciones para que los afiliados se informaran de la mejor manera, además, que no se puede desconocer la obtención de información por parte del afiliados con el paso del tiempo, pues la Corte Constitucional en la sentencia T – 122 de 2017, indicó que nadie puede alegar su culpa a favor, por lo que la carga dinámica no es arbitraria y desconociendo cada caso.



De igual forma, no es dable la ignorancia de la Ley con una circunstancia de hace más de 25 años, pues el actor adujo en su interrogatorio de parte que no se le indicaron las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, precisándose que las características y demás presiones están en el artículo 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, que al ser de orden nacional, era de conocimiento general, sin que pueda servir de excusa su ignorancia. Ahora bien, debe señalarse la grave afectación de realizar el traslado, teniendo en cuenta que el traslado indiscriminado de afiliación por faltas al deber de información, pretenden una prestación en el RPM, cuando no han guardado fidelidad al sistema y debe tenerse en cuenta que el principio de sostenibilidad financiera que ha sido tratado en la sentencia 242 de 2009, M.P. DR. Mauricio González, indicó que la modificación de los regímenes sostiene el sistema y la financiación de futuros pensionados, más aún, cuando el RPM y el RAIS, tienen diferentes formas de distribución del aporte y es evidente que ha transcurrido bastantes años, en los que no se contribuyó al fondo común, generándose un detrimento patrimonial, afectándose el sistema financiero del RPM. Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas, pues Colpensiones no puede tener una desviación normativa y aceptar traslados cuando había transcurrido más de los 10 años para adquirir la edad, pues es un requisito contenido en la Ley, por lo que la actuación se dio de buena fe.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los puntos que no hayan sido objeto de apelación.



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

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que

---

*taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

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



pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo



señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del



derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, frente la falta de sostenibilidad económica del sistema de pensiones en el RPM, así como a la fidelidad al mismo, debe advertirse que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Ahora bien, frente a la carga de la prueba que adujo la entidad recurrente, es necesario precisar que tal como ella misma lo señaló, quien se encuentra en



mejor posición para acreditar la debida información, es la administradora de pensiones a la que se trasladó el actor, pues tal deber se encuentra establecido desde el Estatuto del Consumidor Financiero y si bien en el mismo se imponen ciertas cargas a los usuarios del mismo, no se debe pasar por alto, que la finalidad última que pretende el afiliado, es obtener un derecho pensional ante las eventuales contingencias de la invalidez, la vejez o la muerte, mientras que la AFP, es quien tiene el conocimiento técnico del Sistema General de Pensiones y del régimen pensional que administra. Aunado a lo anterior, tampoco es posible acoger el dicho que el actor obtuvo conocimiento del RAIS, con el paso del tiempo, pues la afectación al afiliado se materializa al momento de su afiliación, que es el momento en el que no se brinda la debida información, sin que tal falencia se pueda subsanar con el paso del tiempo.

Finalmente, se revocará parcialmente la condena en costas impuestas contra Colpensiones, pues tal como lo refiere el apoderado de la demandada, en el acto jurídico de traslado no intervino la entidad pública, sino tan sólo el demandante y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, aunado, con que si bien se puso al traslado solicitado por el hoy demandante, ello obedeció a la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, por lo que su actuar se fundó en la normatividad, así como, para salvaguardar la sostenibilidad financiera del RPM.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

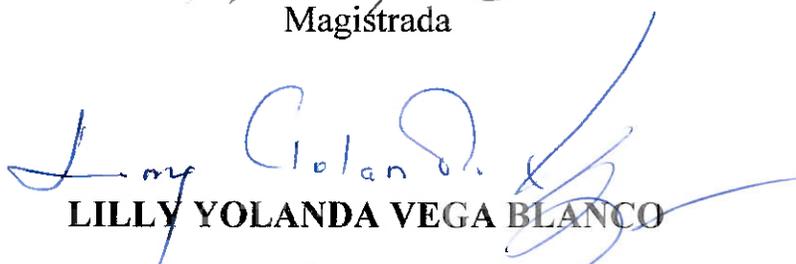
### **DECISIÓN:**

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



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **OCTAVO** de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada Colpensiones de la condena en costas impuestas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia únicamente a cargo de la encartada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
 Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
 Magistrada

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