

## República de Colombia



Libertad y Orden

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

## MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

<b>RADICADO</b>	11001310501720190041001
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	CIELO CONSTANZA BELTRÁN PERDOMO
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Cielo Constanza Beltrán Perdomo** se **declare** la ineficacia de la afiliación y del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a la AFP Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, se le **condene**, a trasladar a Colpensiones, los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, tales como aportes y rendimientos realizados al régimen general de pensiones; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 4 archivo 4, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 8 de diciembre 1957; que empezó a laborar en julio de 1981, con la empresa Clínica Santo Tomas, efectuando cotizaciones en el sistema general de pensiones; que el año 1999, cuando trabajaba en el Hospital de Usaquén, un funcionario de Porvenir realizó una reunión y manifestó que el régimen de prima media se iba a acabar; que la pensión en este fondo iba a ser más favorable, razón por la que aceptó el traslado; que la reunión no tardó mas de 10 minutos y a

todos los trabajadores le fue dada la misma información; que solicitó un cálculo de su pensión a la AFP y el valor dado para el cumplimiento de los 61 años fue de \$828.116; que su ingreso base de cotizaciones supera los \$4'900.000; que en Colpensiones su mesada pensional sería superior a \$3'724.020; que mediante escrito radicado el 10 de mayo de 2019, se solicitó la nulidad de afiliación al fondo de pensiones, por no haber recibido la correspondiente información de traslado, petición que fue respondida negativamente mediante correo electrónico el día 17 de mayo de 2019; que radicó derecho de petición ante Colpensiones el 10 de mayo de 2019, tendiente a que se declarara la nulidad y activación de la afiliación en el RPM, solicitud que fue negada mediante respuesta de fecha 28 de mayo de 2019.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó (f° 67 a 80 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la accionante nació el 8 de diciembre de 1957; que fue solicitado cálculo de la pensión y que el valor arrojado como mesada pensional para la edad de 61 años, fue de \$828.116; que su ingreso base de cotizaciones supera los \$4'900.000; que el 10 de mayo de 2019, fue solicitado por la accionante, la nulidad de afiliación por no haber recibido la correspondiente información de traslado, petición que fue respondida negativamente mediante correo electrónico el día 17 de mayo de 2019. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripciones de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

Por su parte, la **COLPENSIONES**, contestó (f° 115 a 121 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el natalicio de la demandante fue el 8 de diciembre de 1957; que empezó a cotizar al sistema general de pensiones con la empresa Clínica Santo Tomas en el mes de julio de 1981; que la accionante radicó el 10 de mayo de 2019, derecho de petición ante la entidad, con la finalidad que se declarara la nulidad y activación de la afiliación en el RPM, solicitud que fue negada comunicación de fecha 28 de mayo de 2019. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de abril de 2022 (f° 315 a 316 archivo 1 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción, propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones, según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, tampoco prospera la denominada imposibilidad de condena en costas a esa entidad.*

*SEGUNDO: DECLARAR que el traslado de la Sra. CIELO CONSTANZA BELTRÁN PERDOMO identificada con la C.C. 41.705.774, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, efectuado a través de la administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A., fue ineficaz, y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.*

*TERCERO: DECLARAR que la demandante señora BELTRÁN PERDOMO se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación nuevamente sin solución de continuidad, según las consideraciones precedentes.*

*CUARTO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de la demandante señora BELTRÁN PERDOMO, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, todo lo anterior con sus frutos y rendimientos, y devolver además los gastos de administración que en su momento descontó, los cuales deben ser asumidos por ella de su propio patrimonio.*

*QUINTO: ORDENAR a Colpensiones recibir ese traslado de fondos que efectúe Porvenir S.A., a favor de la demandante, y convalidarlos en la historia laboral para los efectos de densidad de semanas a que haya lugar.*

*SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una de ellas, por valor de \$900.000 M/Cte.*

**Para Fundamentar su decisión,** sostuvo que la demandante cotizó al ISS entre el 1 de julio 1981, al 31 de diciembre de 1999; que a pesar de ello, no resulta ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera para la fecha de entrada en vigencia, contaba con 120 semanas, por ello, la demandante no cumplía con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-062, razón por la que resultaba procedente estudiar la solicitud de ineficacia de la afiliación.

Para efecto de lo anterior, encontró acreditado que la demandante suscribió formulario de afiliación con Porvenir el 21 de diciembre 1999; sin embargo, la información allí consignada corresponde a datos generales de la afiliada, sin que de la misma, se puede establecer que esta sociedad, a través de su asesor, cumplió con el deber de brindar una información clara, suficientes y completa que le permitiera a la demandante comprender y entender las condiciones y características del RAIS en los términos de los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, así como la existencia

de un régimen de transición, la incidencia que tendría sus traslado, y las características y funcionamiento del régimen pensional, entre otros. De igual forma, sostuvo que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante no se desprende confesión que demuestre el deber de información, razón por la cual, apoyado en decisiones de la Corte Suprema de Justicia, dispuso declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante a Porvenir, el día 21 de diciembre de 1999.

Respecto a la prescripción señaló que, la misma no resultaba procedente debido a que el derecho pensional se encuentre en construcción y por ende, se encontraba cobijado por el principio de imprescriptibilidad.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** impetró recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el juez de instancia, para el efecto sostuvo que, no se valoró que el consentimiento libre para la escogencia del régimen, se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento que no fue tachado de falso y en el cual se hace constar que la actora lo suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pues así lo exigía el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; por lo tanto, no se trata de una simple declaración vacía, sino el cumplimiento de un deber legal, expresado con la firma de la demandante, que era plenamente capaz para obligarse.

Señaló que, siempre le garantizó el derecho al retracto, el que se probó con la publicación realizada en el diario el tiempo, como lo dispuso Decreto 1161 de 1994, sin que la accionante dispusiera de dicha facultad, lo que configura como una negligencia de su parte. Aunado a ello, señala que con la declaratoria de ineficacia se desconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada con la que contaba la demandante.

Por otro lado, indicó que no es procedente condena por concepto de devolución de los gastos de administración, pues conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 20 Ley 100 de 1993, en el RPM también se dispone un porcentaje de cotización para financiar unos gastos de administración de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, conceptos que no forman parte integrante de la pensión de vejez, por lo que están sujetos al fenómeno de la prescripción.

Sostuvo que, ordenar la devolución de estos gastos, constituye un enriquecimiento sin causa de Colpensiones, debido a que en los términos del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los recursos que deben ser trasladados cuando se produce el cambio de régimen, son las cotizaciones y sus rendimientos, por tal razón, los gastos

de administración no están destinados a financiar la prestación del afiliado y no pertenecen a él, sino al fondo privado como contraprestación a la gestión adelantada para incrementar el capital del afiliado en su cuenta individual. De igual forma, indica que el demandante debe ser condenado a devolver los frutos consignados en su cuenta individual ya que así lo estableció la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en lo que hace referencia a restituciones mutuas, dado que este es un efecto establecido cuando se produce la nulidad de un acto jurídico, conforme lo dispone el artículo 1746 Código Civil.

Por su parte, **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación, solicitando que sea revocada parcialmente la sentencia, en lo que a la imposición de costas se refiera, para ello indicó que, por la naturaleza del proceso, la entidad debe ser vinculada al juicio como quiera que esta es la que recibe a la demandante, si bien, se realizó oposición a las pretensiones de la demanda, la misma se encuentra justificada, como quiera que la accionante se encontraba en la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003, por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

No fue propuesto recurso de apelación por la parte accionante.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Colfondos, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS. De igual forma, se deberá establecer si hay lugar a la imposición de costas en primera instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Cielo Constanza Beltrán Perdomo nació el 8 de diciembre de 1957 (f° 10, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo vinculado al ISS entre el 01 de julio de 1981 al 31 de diciembre de 1999 (archivo “exp activo F-93, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que el **21 de diciembre de 1999**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Porvenir, el cual se

hizo efectivo a partir del 1° de marzo de 1995 (f° 82 y 83 archivo 1, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital)

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta

y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que «*existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o*

*diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **-21 de diciembre de 1999-**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir de fecha 21 de diciembre de 1999, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la

totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral cuarto de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Porvenir S.A., a pagar con su propio patrimonio, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Al ser ello así, se deberán desestimar los argumentos presentados por los recurrentes y se debe aclarar que el demandante no se encuentra obligado a restituir recurso a favor del fondo demandado, no solo porque él no fue el generador de los hechos que llevaron a declarar que el acto del traslado fuera ineficaz, sino porque tal y como ha sido expuesto ampliamente en esta providencia, todos los recursos que se han ordenado devolver, contribuyen como fuente de financiamiento de las prestaciones que eventualmente llegaren a sufragar a favor del afiliado por los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, en los términos del numeral 1° del artículo 365 del CGP, como quiera que la misma fue vencida en juicio, además de haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda.

Por otro lado, resulta también pertinente indicar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que las costas no son consecuencia de un proceder determinado de las partes, de allí que no interese para su imposición que se haya

actuado de buena o mala fe, diligente o negligentemente. Ello por cuanto actuar con probidad y sensatez es un deber que se le exige a toda persona que acude a la justicia a reclamar un derecho, de allí que las costas derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago (CSJ SL4123-2019).

De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir para ejercer su defensa, sin que ello implique que se vean afectados los recursos del sistema general de pensiones de la recurrente, pues la imposición de este gravamen no está con cargo a los recursos con destinación específica provenientes de la seguridad social en pensiones, es decir, recursos del régimen de prima media con prestación definida, sumado al hecho que esta entidad pública cuenta con recursos propios destinados específicamente para atender las contingencias que se deriven de los juicios que se adelanten en su contra.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propuso la demandada Colpensiones, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Por otro lado, tenemos que ni los gastos de administración ni los valores por concepto de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, tampoco son objeto del fenómeno prescriptivo, habida cuenta que estos recursos al contribuir con la financiación y construcción de un derecho pensional tampoco podrían ser objeto de prescripción, aún más, cuando estos recursos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza no solo el pago de las eventuales prestaciones a las que pudiera tener derecho el aquí demandante, sino, el de todos los afiliados del régimen de prima media con prestación definida.

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada AFP Porvenir S.A., como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

Sin Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo Porvenir S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. Jimena Valencia', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
**Magistrada**