



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA LABORAL**

Ordinario Laboral                    1100131050 37 2021 00325 01  
Demandante:                         DORALBA CASTRO HERNÁNDEZ  
Demandados:                        COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
**Magistrado Ponente:        DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA:**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2023 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, el presente proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**I-. ANTECEDENTES:**

**1.1 DE LA DEMANDA:**

La señora DORALBA CASTRO HERNÁNDEZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin que se declare la anulación por ineficacia de la afiliación y del traslado que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión de PORVENIR S.A. cumplir con su deber de información.

Como consecuencia de tal declaración, solicita se ordene su traslado y afiliación al régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES, y se condene a PORVENIR S.A. a devolver a esa



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

administradora todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación por concepto de cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado según el artículo 1746 del Código Civil, los gastos de administración y cualquier otro concepto con cargo a su propio patrimonio; asimismo, que en caso de haberse otorgado pensión por parte del fondo, siga pagando la prestación hasta tanto sean trasladados todos los recursos a COLPENSIONES y sea incluida en nómina de pensionados. Por último, pretende se condene en costas y agencias en derecho, más lo *ultra y extra petita*.

## 1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 19 de junio de 1996, conforme consta con la historia laboral emitida por COLPENSIONES y que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de PORVENIR S.A. el 31 de enero de 2000.

Enfatizó que el fondo de pensiones al momento de la afiliación y traslado solo se limitó a llenar un formato preestablecido sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad versus las consecuencias negativas de abandonar el régimen en el cual se encontraba afiliada y las implicaciones que ello le conllevaría sobre sus derechos pensionales, menos aún le hizo saber del derecho de retracto que le asistía.

Además no le entregó proyecciones sobre su escenario pensional en ambos regímenes, ni le informó las condiciones y características para alcanzar su pensión en ese régimen, por el contrario, le indicaron que en el RAIS se podía pensionar de manera anticipada, que la mesada sería superior, que tendría rendimientos y que el ISS iba a desaparecer, lo que ponía en riesgo sus aportes a pensión.

Así mismo, señaló que solicitó a las encartadas la anulación del traslado, petición que fue resuelta de manera negativa; de otra parte, adujo que de haber



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Liberal

continuado cotizando en el régimen de prima media, hubiese obtenido una mesada pensional superior a la que tendría en el régimen de ahorro individual, precisando que en la actualidad efectúa cotizaciones a PORVENIR S.A. (archivo 01).

### **1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

PORVENIR S.A. contestó con oposición a las pretensiones formuladas en el escrito genitor. Al respecto, señaló que la demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación, lo hizo de forma libre, voluntaria e informada, garantizó el derecho de retracto e informó en los diarios de amplia circulación la posibilidad de trasladarse de régimen de acuerdo a lo normado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. De otra parte, señaló que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1741 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto.

Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (folios 2 a 36 archivo 09).

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas en su la demanda, arguyendo que no se allega al plenario prueba alguna, que permita invalidar el acto jurídico de afiliación, que libre y espontáneamente realizó la actora al fondo privado, aunado a ello la información que extraña no haber recibido, se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, normas que por ser de alcance nacional, impone su conocimiento y obligatorio cumplimiento.

Formuló los medios exceptivos de mérito formuló el de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, 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 y la innominada o genérica. (folios 126 a 149 archivos 10).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Treinta y Siete del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 20 de febrero de 2023, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora DORALBA CASTRO HERNÁNDEZ del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el ISS al régimen del ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR, que tuvo como fecha de suscripción el 31 de enero del 2000. En consecuencia, **DECLARA** válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada AFP PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, lo recaudado por gastos de administración y comisiones, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**CUARTO: COSTAS** a cargo de PORVENIR S.A., por valor de 1 SMMLV cada una, por secretaría tásense en la etapa procesal pertinente. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

**QUINTO:** Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de la decisión.”

Para arribar a dicha conclusión, el operador de primer grado indicó que de acuerdo con lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, existen parámetros para resolver el caso en concreto, siendo el primero de ellos, el atinente al cumplimiento del deber de información desde su primera etapa de nacimiento, el segundo alude a que el formulario de afiliación no demuestra el cumplimiento del deber de información, por lo que se debe acreditar a la luz de otros medios probatorios, el tercero refiere a que está en cabeza de los fondos de pensiones tal deber, pues desde el nacimiento de la Ley 100 de 1993 existe, y el cuarto parámetro alude a que los anteriores se aplican sin restricción alguna, es decir, sin que se



deba tener en cuenta que sean beneficiarios del régimen de transición o hayan cumplidos los requisitos para acceder al derecho pensional.

De esa forma, señaló que yace en el plenario evidenciaba que da cuenta que la actora estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través del I.S.S., y que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 31 de enero de 2000, a través de PORVENIR S.A. Añadió que del formulario de afiliación del traslado, si bien se puede extraer que se dio de manera voluntaria, más no puede entenderse que fue debidamente informada para tomar tal decisión, aunado a que de la declaración vertida por la promotora no se puede evidenciar el cumplimiento de tal obligación en cabeza del fondo.

En ese orden de ideas, al no encontrar probado el deber de información, expuso que procedía la ineficacia del traslado que realizó la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que se ordenaría a PORVENIR devolver a COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta individual de la demandante, junto con los bonos, rendimientos, gastos de administración y comisiones, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Señaló que no procedía la indexación de tales emolumentos, en tanto, los rendimientos financieros compensan la depreciación de tales emolumentos y se ajusta a principio de la sostenibilidad financiera, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a cargo de PORVENIR S.A.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:**

Inconforme con la decisión la parte demandada COLPENSIONES la apeló. Al respecto, sostuvo que el traslado de régimen de pensiones de la actora se llevó a cabo con plena voluntad de ésta, por lo que no procede la declaratoria de la ineficacia y la consecuencial condena de recibir en el régimen que administra, dado que fue una afiliación con plena voluntad plena de lo cual da cuenta el formulario vinculación de 31 de enero de 2000, además ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS por más de veinte años.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

Agregó que entre 1994 y 2016 no se exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS, por lo que no se pueden imponer cargas adicionales, además el precedente jurisprudencial que regula la materia surgió desde 2008. Por otra parte, las características, condiciones y modalidades pensionales de los regímenes pensionales se encuentran consagradas en la Ley 100 de 1993, norma de alcance nacional que impone su conocimiento a todos los ciudadanos, aunado a que la motivación de la gestora de trasladarse obedece a la infirmitad respecto del monto de su mesada pensional, sin que esta haya cumplido con los deberes que como consumidora financiera del sistema general de pensiones le incumben, mostrando al contrario desidia sobre su futuro pensional, pues solo se circunscribió a firmar el formulario como lo relató en el interrogatorio de parte.

Finalmente, señaló que con la declaratoria de la ineficacia del traslado se vulnera el principio de sostenibilidad financiera, por tanto solicita se revoque la sentencia de instancia. De forma subsidiaria, solicita que en caso de confirmarse la sentencia objeto de censura se le absuelva de costas ya que no tuvo injerencia en el acto jurídico que hoy se declara ineficaz y se ordene la indexación de los gastos de administración.

#### **IV. CONSIDERACIONES:**

##### **a. Trámite de segunda instancia:**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

##### **b. Problema jurídico:**

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó la demandante.

##### **c. Del caso en concreto:**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

Para desatar el problema jurídico planteado, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia la accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. 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 al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. 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”*.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las*



*particularidades de cada asunto”, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:*

*“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.*

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

*“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) 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”.*

En ese orden de ideas, debe acotarse que cuando se alega la nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al Fondo de Pensiones, independientemente si se tiene una expectativa pensional próxima a consolidarse o si se es o no beneficiario del régimen de transición, hechos estos últimos que resultarían irrelevantes para la aplicación del precedente antes referido, argumentos que dejan sin sustento los argumentos de COLPENSIONES en su impugnación.

Una vez determinado lo anterior, se tiene que en el presente proceso fue aportado el formulario de afiliación que efectuó la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A. el 31 de enero de 2000, el cual se hizo efectivo a partir del 1º de marzo de esa anualidad, según el reporte SIAFP que obra en el plenario. (folios 84 y 86 archivo 09).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

Formulario que si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre y voluntaria, no acredita que en efecto se haya suministrado una información oportuna, clara, suficiente y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida, *“Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”*.

Por otra parte, la demandante DORALBA CASTRO HERNÁNDEZ en el interrogatorio de parte a ella practicado, manifestó que estando al servicio de SANITAS llegaron asesores de PORVENIR S.A., quienes le entregaron el formulario de afiliación el cual ya estaba pre diligenciado y ella solo lo suscribió sin recibir asesoría, lo cual hizo por orden de un jefe quien les dijo que debían ir a firmar el documento, por último adujo que su motivación para trasladarse es una pensión digna.

De lo expuesto, palmario es que no se advierte confesión alguna de parte de la actora sobre el pleno suministro de una debida información, luego, al ser el formulario de afiliación la única prueba relevante que advierta una información de PORVENIR S.A. al momento del traslado de la demandante, según lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es evidente la carencia probatoria de esa encartada para soportar la inversión de la carga de la prueba que le asiste, lo cual por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*



<b>Etapas acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993  Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009  Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014  Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015  Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En ese orden de ideas, no se vislumbra prueba de que se le haya suministrado a la actora para el año 2000, una *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen de la promotora.

Ahora bien, frente a la devolución de los gastos de administración, debe memorarse que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1421-2019, Radicación No. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló al respecto:

*“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 esta 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.”*

De igual manera, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, refirió:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que COLFONDOS S.A. Deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Es así, que al declararse la ineficacia se tiene como nunca realizado el traslado, por lo que no existe razón para que las AFP no verifiquen la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores, ni los rendimientos financieros, ni las primas de seguros, valores que deberán retornar de manera íntegra a COLPENSIONES pues pertenecen al Sistema de Seguridad Social con la cual se financiará la pensión.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

En otro giro, respecto a una posible vulneración del principio de sostenibilidad financiera al declararse la ineficacia del traslado, al cual hace alusión COLPENSIONES en su alzada, debe indicarse que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019, señaló sobre el particular:

*“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».*

*“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.*

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.*

En igual sentir, en sentencia SL 1440 del 2021, se estipuló y dejó sentada la línea jurisprudencial de la siguiente manera:

*“Ahora, frente al argumento de la demandada, según el cual no hay lugar al traslado de bonos pensionales, cabe advertir que en casos como el presente, en donde procede la ineficacia de la afiliación al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior, lo cual trae como consecuencia*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

*que PORVENIR S.A. devuelva los aportes por pensión, junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a COLPENSIONES, aspecto sobre el cual se ha pronunciado la Sala de tiempo atrás, verbigracia, en sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.*

*“Con relación a los efectos de la ineficacia del traslado y a la inconformidad de Protección S.A., de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, es claro que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, como los gastos de administración, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuenta de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

*“En esa línea, esta Sala de casación ha insistido en el traslado de los gastos de administración como efecto de la ineficacia, así se señaló en la sentencia CSJ SL 2877-2020:*

*“[...] el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

*las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Es así, por lo que no se estima amenazado el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, comisiones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen las cargas del accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se han efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Con respecto a la prescripción, la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, dispuso lo siguiente: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, lo cual también se predica de la pretensión consecuencial de la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales, en tanto los dineros que se reintegrarán a COLPENSIONES, serán destinados a financiar la pensión.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

Finalmente, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1481-2022, Radicación No. 88768 del 3 de mayo de 2022, señaló frente a los efectos de la declaratoria de ineficacia:

*“Por tal razón, se impondrá la devolución a COLPENSIONES de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP PORVENIR S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada PORVENIR S. A. asumir con cargo a sus propios recursos pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES (CSJ SL2877-2020).*

*“De conformidad con lo expuesto, en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se modificará y adicionará el numeral segundo de la decisión de primer grado, para imponer a cargo de PORVENIR S. A., que, además de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora y sus rendimientos y comisiones por administración, traslade las sumas percibidas a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y primas de los seguros previsionales, cobradas durante el tiempo en que la demandante permaneció en tal administradora.*

De ese modo, y contrario a lo aducido por el fallador de instancia, se revocara la decisión de primer grado en ese sentido y se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de ordenar la indexación de los gastos de administración, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales.

En cuanto a la costas y agencias en derecho, frente a las cuales solicita la recurrente se le absuelva debe, decirse que el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece la imposición de esta figura para la parte que le sea desfavorable la resolución del recurso de apelación. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

#### **V. DECISIÓN:**

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a PORVENIR S.A. a indexar los gastos de administración, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales al momento del pago, por las razones que se indican en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor de la actora, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**

**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**Magistrado**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala de Decisión Liberal