

**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>	11001310501920190020501
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	DIVA TRUJILLO ARCE
<b>DEMANDADO</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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 la señora **Diva Trujillo Arce** se **condene** a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución de la pensión a partir del 21 de septiembre de 2017, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Néstor Labrada Vásquez, conforme lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, junto con el pago del retroactivo, reajustes anuales, intereses moratorios contemplado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993; que se **condene** a la demandada a lo que resulte probado ultra y extra petita, a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 3 exp. físico), señaló en síntesis, que el señor Néstor Labrada Vásquez nació el 3 de marzo de 1947; que mediante resolución 7093 de 1989 le fue reconocida pensión de vejez; que el 20 de septiembre de 2017 falleció el pensionado; que el causante convivió con ella por más de 5 años anteriores a su deceso; que el 11 de septiembre de 2018 realizó solicitud de sustitución pensional; petición que fue negada mediante resolución No. SUB 260624 del 3 de octubre de 2018, en donde se indicó que existían inconsistencias en la investigación administrativa ordenada por Colpensiones; que contra esta resolución se

interpuso el recurso de reposición el 9 de noviembre de 2018; que este acto administrativo fue confirmado mediante la resolución DIR 20404 del 22 de noviembre de 2018.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó (f.º 29 a 35 exp. físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que al causante Néstor Labrada Vásquez, le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución No. 7093 de 1989; que la solicitud de reconocimiento pensional fue negada mediante resolución SUB 260624 de 2018 y confirmada en la resolución DIR 20404 de 2018. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de abril de 2021 (f.º 55 a 57 exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR que la señora DIVA TRUJILLO ARCE identificada con la cédula de ciudadanía número 41.385.593, es la única beneficiaria en el orden dispuesto en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, con ocasión del fallecimiento del señor Néstor Labrada Vásquez (q.e.p.d.), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a la señora DIVA TRUJILLO ARCE identificada con la cédula de ciudadanía número 41.385.593, la sustitución pensional de sobreviviente, conforme lo dispone el artículo 13 de la ley 797 de 2003, a partir del 21 de septiembre de 2017, sumas debidamente indexadas conforme al índice de precios al consumidor certificados por el DANE, conforme las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia.*

*TERCERO: COSTAS. Correrán a cargo de la parte demandada. Tásense por Secretaría.*

Por solicitud del apoderado de Colpensiones, se adicionó la sentencia en el siguiente sentido:

*QUINTO: ABSOLVER de las demás pretensiones a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

**Para fundamentar su decisión**, sostuvo que conforme el registro civil de defunción del señor Néstor Vásquez Labrada, se demostró que su fallecimiento se produjo el día 20 de septiembre de 2017; por lo tanto, la norma aplicable es la

dispuesta en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, que dispone la demostración de la convivencia real y efectiva de la demandante con el causante 5 años continuos en cualquier tiempo.

Al respecto, sostuvo que la accionante al momento de absolver el interrogatorio de parte, señaló que estuvo casada con el causante desde el 19 de mayo de 1979, y convivió con él hasta la fecha de su deceso, que no tuvieron hijos y nunca existió convivencia simultánea con otras personas; que ella fue quien lo asistió en su lecho de enfermo y lo cuidó hasta su muerte.

Afirmó que, de la declaración de Luis Roberto Martínez, hijo de la demandante, se constató que esta pareja convivió desde el año 1979, hasta la fecha de fallecimiento de Néstor Vásquez Labrada, sin que se presentara separación alguna, hechos que le constaban pues él convivió con ellos por espacio de 20 años. Agregó que el deponente, indicó que los gastos funerarios habían sido sufragados por la señora Trujillo con un préstamo que solicitó y que era el difunto quien sufragaba los gastos del hogar.

De otro lado, señaló que la testigo María Luz Trujillo, hermana de la accionante, manifestó que conoció al causante desde el año 1975, como la pareja de la señora Diva y que desde la fecha de su matrimonio hasta el día de su muerte no se separaron y se apoyaron mutuamente.

Que las anteriores versiones la convivencia de la pareja desde el año 1979, inclusive ratificaban las declaraciones juramentadas vistas a folios 11 y siguientes del plenario. Como consecuencia de lo anterior, dispuso el reconocimiento de la sustitución pensional desde el 21 de septiembre de 2017, junto con los reajustes respectivos año por año y mesada adicional.

Respecto de la excepción de prescripción, señaló que esta no estaba llamada a prosperar, debido a que la prestación se hizo exigible desde el momento del fallecimiento del causante, esto es, desde el 20 de septiembre de 2017, la reclamación fue presentada el 11 de septiembre de 2018 y la radicación de la demanda se hizo el 6 de marzo de 2019, es decir que, no trascurrieron más de 2 años entre la fecha de interrupción del término prescriptivo y la exigibilidad de la obligación.

Frente a la petición de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 ley 100 de 1993, arguyó que los mismos resultaban improcedentes, pues la negativa de la entidad para reconocer la prestación solicitada, se encontraba respaldada en lo dispuesto en el artículo 6º de la ley 1204 de 2008, que le permitía dejar en suspenso el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, mientras la jurisdicción ordinaria laboral decidía a quien le correspondía esta prestación, pues existían dudas

de la convivencia, en su lugar ordena que el pago de la prestación se realice debidamente indexado mes a mes conforme el IPC certificado por el DANE, con el fin de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** impetró recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por el juez de instancia, indicando para ello que, la demandante no acreditó los requisitos contemplados en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como quiera que no demostró que hizo vida marital con el causante 5 años anteriores a su muerte, debido a que la investigación administrativa ordenada por la entidad, arrojó que no se acreditó el contenido ni la veracidad de la solicitud presentada, pues no fue posible confirmar la convivencia de la pareja desde el año 1979 hasta el 20 de septiembre de 2017, debido a que la misma se dio fuera del país. Por otro lado, señaló que no existen terceros a parte de los testigos que den fe la convivencia de la pareja.

Sostuvo que, la entidad ha actuado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, por lo que a su criterio no hay lugar a la imposición de costas, y que de acuerdo con el inciso 4 del artículo 48 de la Constitución Política, los recursos de la entidad no se podrán destinar para fines diferente a ella, entonces condenar en costas y agencias en derecho es contrario al precepto constitucional.

## CONSIDERACIONES

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

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar si a la demandante le asiste el derecho a percibir la sustitución de la pensión del causante Néstor Vásquez Labrada.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que el señor Néstor Vásquez Labrada falleció el 20 de septiembre de 2017 (f.º 10); *ii*) que el ISS mediante Resolución 07093 del 6 de septiembre de 1989 (f.º 53 carpeta CC-810247), le reconoció una pensión de vejez a partir del 25 de marzo 1989, en cuantía de \$32.560, equivalente al salario mínimo de la época; *iii*) que la demandante solicitó reconocimiento pensional el 11 de septiembre de 2018 (f.º 17 exp. físico), petición que fue resuelta en la resolución SUB 260624 del 3 de octubre de 2018, en donde se dispuso negar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente (fº 17, 24

a 25 exp. físico); **iv)** contra la anterior decisión fue presentado recurso de apelación, el cual fue desatado en la resolución DIR 20404 del 22 de noviembre de 2018 y en donde se decidió confirmar la resolución impugnada (f.º 22 y 53 exp. Físico).

## **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Empieza la Sala por referir que, en tratándose de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, que para el caso concreto, tuvo ocurrencia el 20 de septiembre de 2017, es así como bajo tal entendido, la disposición que gobierna tal situación pensional, es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de Ley 797 de 2003, que puntualmente establece:

*ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del **pensionado por vejez** o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones [...]. (Negrilla fuera del texto original)*

Tal y como quedó definido con anterioridad, la calidad de la calidad del causante, señor Néstor Vásquez Labrada, es la de pensionado, la que se encuentra acreditada con la Resolución 07093 del 6 de septiembre de 1989.

## **DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

En cuanto a los beneficiarios de la pensión bajo análisis, tenemos que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, respecto de la cónyuge e hijos, señaló:

*ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

(...)

*c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

(...)

Lo primero que se debe dilucidar es la calidad invocada por la promotora de este juicio, como quiera que en la reclamación administrativa del 09 de noviembre de 2018, en el escrito genitor y en la providencia objeto de estudio, se anuncia que es la compañera permanente, mientras que en la reclamación del 11 de septiembre de 2018 y lo señalado en el interrogatorio de parte, se indica que es la de cónyuge supérstite.

De acuerdo con lo anterior y revisado el caudal probatorio allegado, no queda manto de duda para esta Sala de decisión, que Néstor Vásquez Labrada y la señora Diva Trujillo Arce contrajeron matrimonio el 21 de mayo de 1979, si bien, su celebración se realizó en la ciudad de Miami – Estados Unidos, lo cierto es que el mismo tiene plena validez ante la ley Colombiana, como quiera que el mismo fue registrado en la Notaria Primera del Circulo de Bogotá, conforme lo determinan los artículos 67 y siguientes del Decreto 1260 de 1970, tal y como se avizora del registro civil obrante en el expediente administrativo del causante (f.º 53 carpeta CC-810247), de igual forma se debe hacer hincapié que la misma no tiene nota marginal que dé cuenta que la pareja se haya divorciado.

Ahora bien, señala la recurrente que no se encuentra acreditada la convivencia de la señora Trujillo en los cinco años anteriores al deceso del causante. Al respecto tenemos que la accionante, al momento de absolver el interrogatorio de parte sostuvo que se casó con el pensionado el mayo de 1979 en Estados Unidos; que su convivencia con él tuvo inicio dos años antes de la celebración de las nupcias y se mantuvo hasta la fecha de su deceso, el cual aconteció el 20 de septiembre de septiembre de 2017. De igual forma, sostuvo que convivieron en Nueva York, North Carolina y finalmente en la Florida – Estados Unidos.

De otra parte, tenemos que escuchada la declaración del testigo Luis Roberto Martínez, hijo de la accionante, este da cuenta de la convivencia de su progenitora con el causante, desde el año 1976, aproximadamente, hasta la fecha en que acaeció su fallecimiento, esto es en septiembre de 2017. También dijo que, le constan estos hechos, debido a que convivió con la pareja desde que él contaba con 10 años de edad. A su vez, informó que la convivencia de la pareja en los últimos 5 años de vida

del pensionado se desarrolló en North Carolina y luego en la Florida – Estados Unidos y fue la señora Trujillo quien cuidó de la enfermedad del causante hasta su fallecimiento.

El juzgado de conocimiento, en proveído del 20 de abril de 2021, decretó como prueba de oficio, el testimonio de la señora María Luz Trujillo, hermana de la accionante. Esta testigo manifestó que residió en Estados Unidos entre 1964, hasta 1976, y posteriormente regresó a Colombia; que a pesar de lo anterior, es muy cercana a su hermana y por esta razón tiene conocimiento que ella convivió de manera ininterrumpida con el pensionado en Estados Unidos, desde 1977 y hasta la fecha de su óbito; que de esta unión no fueron procreados hijos; sin embargo, la pareja convivía con los hijos de la accionante de nombre Yaqueline y Luis Martínez, hijos de su primer matrimonio.

Asimismo expresó que, conoció al causante en el año 1977, cuando regresó a Estados Unidos a visitar a su hermana; que posteriormente regresó cuando su sobrina se casó; que para el año 2001, regresó a vivir a este país; que su estancia allí fue por 5 meses y vivió en casa de su hermana y su esposo, el señor Vásquez.

También indicó que, a raíz de la enfermedad padecida por Néstor Vásquez Labrada, la pareja cambió el lugar de su domicilio y pasaron a vivir de North Carolina a Orlando Florida. Adicional a ello, sostuvo que su hermana fue quien cuidó de su esposo hasta el final de sus días.

De otro lado, obran declaraciones juramentada de Luis Roberto Martínez, y Nelly Vásquez de García (f° 13 a 16), rendidas ante la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, Consulados de Orlando y Miami, respectivamente, en las que al unisonó se señala que la pareja conformada por Diva Trujillo Arce y Néstor Vásquez convivieron en Estados Unidos desde la fecha de su matrimonio hasta la fecha en que se produjo el deceso del señor Vásquez.

De acuerdo con los medios de prueba hasta aquí analizados, queda claro que el vínculo matrimonial de la pareja nunca fue disuelto y los declarantes dan cuenta que la señora Trujillo Arce, le brindó ayuda y socorro a su consorte hasta el final de sus días, pues era ella quien lo acompañaba para procedimientos médicos y atendió sus quebrantos de salud.

Ahora bien, frente a la investigación administrativa a la que hace referencia el recurrente y sobre la cual no se hizo valoración probatoria alguna por el juez de

conocimiento, es necesario advertir que dentro del expediente administrativo del causante (f° 53 carpeta CC 810247) reposa informe técnico de investigación adelantado por COSINTE – RM a petición de la entidad demandada, en la que se concluyó lo siguiente:

*De acuerdo con la información verificada cotejo de documentación y entrevistas, no fue posible confirmar la convivencia del señor Néstor Vásquez Labrada y la señora Diva Trujillo Arce desde el 21 de mayo de 1979 hasta el 20 de septiembre de 2017 fecha de fallecimiento del causante, pues no existen testimonios de terceros aparte de los presentados por la solicitante que dieran fe de la convivencia de la pareja implicada, pues toda la convivencia se dio fuera del país y no hubo contacto con familiares que dieran fe de la unión de los implicados.*

A pesar de lo anterior, se tiene que las consideraciones esbozadas en este informe, dan cuenta de la real y efectiva convivencia de la pareja, dado que allí se indica que la señora Diva Trujillo figuraba como beneficiaria en salud en la EPS Sanita en calidad de Cónyuge del de *cujus*, desde el 1 de noviembre de 2004, hasta la fecha de presentación de la investigación; de igual forma, esta prueba documental permite dilucidar que la entrevista realizada a la promotora del juicio por parte del investigador, no da cuenta de hechos o circunstancias diferentes a las planteadas tanto en sede administrativa como judicial, ratificándose de esta forma, aspectos importantes para acreditar requisitos exigidos para el reconocimiento de la prestación solicitada, tales como tiempo y lugar en donde se desarrolló la vida marital, como quiera que la accionante siendo consecuente con los medios de prueba aporta en este juicio, señaló en el informe objeto de estudio, que convivió con el finado en Estados Unidos desde el 21 de mayo de 1979, fecha de su matrimonio, hasta el 20 de septiembre de 2017, data en la que se registra su fallecimiento. De igual forma, la declarante en la investigación administrativa aportó registro fotográfico, sin que el mismo haya sido objeto de censura o reparo por parte del ente investigador.

Aunado lo anterior, en la prueba documental objeto de estudio, también se indica que, fue entablado diálogo con Andrea Rojas Huertas y Guillermo Vega, quienes corroboraron la información aportada, sin que se presentara novedad alguna frente a las declaraciones rendidas.

Adicionalmente, allí se dejó registro que no había sido posible realizar labor de campo, en vista que la mayor parte de la convivencia de la pareja se había desarrollado en Estados Unidos.

Por lo anterior, es claro que las conclusiones a las que se llega en el informe investigativo, no se acompañan, ni son consecuentes con los medios de prueba recaudados en la indagación, ni con las consideraciones allí registradas, por tal razón, este medio de prueba no desvirtúa en lo más mínimo la convivencia de Diva Trujillo

Arce y el señor Néstor Vásquez, por el contrario, aporta elementos nuevos de prueba que ratifican que la convivencia entre la solicitante y el pensionado se desarrolló ininterrumpidamente por un periodo superior a 35 años, lo que en efecto, le otorga el derecho a percibir la sustitución pensional reclamada.

### **MONTO DE LA PENSIÓN**

En cuanto al monto de la pensión, se debe indicar que este asunto no fue dilucidado por la juez de instancia, por ello y en atención que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, es necesario advertir que conforme lo establecido en el artículo 48 de la ley 100 de 1993, el monto mensual de la pensión de sobreviviente por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. En este orden y en atención que se estaba discutiendo el 100% de la pensión que en vida disfrutaba el señor Néstor Vásquez Labrada, se dispone reconocer este porcentaje de la pensión a Diva Trujillo Arce, en calidad de cónyuge supérstite.

### **PRESCRIPCIÓN Y RETROACTIVO**

Ahora, en lo que respecta a la excepción de prescripción, se advierte que la misma no tiene vocación de prosperidad, como quiera que la obligación de reclamar la pensión se hizo exigible a partir del 20 de septiembre de 2017, fecha de defunción del señor Néstor Vásquez Labrada; por lo tanto, la parte demandante contaba con un término de 3 años a partir de dicha data para interrumpir la prescripción, lo que en efecto ocurrió, como quiera que ella no solo elevó reclamación administrativa el 11 de septiembre de 2018 (f° 17), sino que presentó demanda el 6 de marzo de 2019 (f° 1), sin que se evidencie que haya transcurrido el término trienal prescriptivo al que aluden los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

De otro lado, en cuanto al retroactivo pensional, sea lo primero señalar que el *a quo* desconoció lo dispuesto en el artículo 283 del Código General del Proceso, al omitir cuantificar ese valor, por tal razón y en virtud de este mismo postulado normativo, es deber de esta Sala de decisión definir su valor, sin que por ello se entienda que se hace más gravosa la situación del único apelante, pues únicamente se entrara a fijar los derroteros de la condena impuesta en primera instancia.

Así las cosas, se deberá Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a cancelar la suma de \$67'031.801,10, a favor de la demandante, por concepto de retroactivo pensional causado durante el periodo comprendido entre el 21 de

septiembre de 2017 al 28 de febrero de 2023, el cual incluye la mesadas adicionales y reajustes anuales, conforme se discrimina a continuación.

Año	Valor Mesada	Numero de Mesadas	Total
2017	\$ 737.717,00	4,3	\$ 3.172.183,10
2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
2022	\$ 1.000.000,00	14	\$ 14.000.000,00
2023	\$ 1.160.000,00	2	\$ 2.320.000,00
<b>Total Retroactivo</b>			<b>\$ 67.031.801,10</b>

A partir del 1 de marzo de 2023, la demandada deberá pagar debidamente ajustada la mesada a la que tiene derecho la señora Diva Trujillo Arce, con sus respectivos reajustes legales y mesadas adicionales.

### **INDEXACIÓN**

En cuanto a la orden de que las sumas debidas sean indexadas, esta resulta ser ajustada a derecho, como quiera que la misma tiene como finalidad traer a valor presente las sumas que por el transcurso del tiempo han perdido su poder adquisitivo.

### **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.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia objeto de consulta, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a cancelar la suma de \$67.031.801,10, a favor de la demandante, por concepto de retroactivo pensional causado durante el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 2017 al 28 de febrero de 2023, el cual incluye la mesadas adicionales y reajustes anuales, el cual deberá ser debidamente indexado. A partir del 1 de marzo de 2023, la demandada deberá pagar debidamente ajustada la mesada a la que tiene derecho.

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

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
 Magistrado Ponente

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
 Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

**Magistrada**

## 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>	11001310502020210030301
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	OLGA LUCÍA RUIZ VALDÉS
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS.S.A.</li> </ul>
<b>LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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 la señora **Olga Lucia Ruiz Valdés** se **declare** la nulidad 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 Colfondos, por la omisión del deber profesional de información. Como consecuencia de lo anterior, se le **condene** a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; que se **ordene** a Colpensiones a aceptar el traslado; 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 °. 3 a 6 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el día 02 de febrero de 1965; que el

día 01 de julio de 1987, se afilió al entonces Instituto de Seguros Sociales para realizar los aportes en pensiones y para el 01 de marzo de 1995, realizó traslado de régimen, del ISS hoy Colpensiones a Colfondos; que dicho cambio se realizó por las promesas y expectativas pensionales mayores en cuanto al monto, tiempo y forma ofrecidas, que aseguraban ser superiores a los beneficios económicos que obtendría si continuaba afiliada al entonces ISS; que Colfondos de manera engañosa y desinformada, la indujo en error para que hiciera efectivo su traslado de régimen, a través de unos promotores que no contaban con la capacitación, ni el profesionalismo jurídico; no hubo una asesoría verdadera, eficaz y completa, en relación a la forma, tiempo y monto de la mesada pensional, el capital necesario para ser beneficiaria de la pensión de vejez, cuáles eran los requisitos para optar por la garantía de la pensión mínima; que fue solicitado ante Colfondos un cálculo del valor de la mesada que le correspondería al cumplimiento de los requisitos, el cual arrojó una mesada \$1.354.821, la cual es inferior al que le correspondería en el RPM; que mediante derecho de petición de fecha 19 de abril de 2021, solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pensional, petición que fue negada; que para la misma fecha radicó ante Colfondos para que informara el nombre, identificación y cargo del funcionario que diligenció el formulario de traslado y de quien recibió la asesoría e información para el traslado, petición que fue resuelta en comunicación de fecha 12 de mayo de 2021 y en donde se le indicó que la asesor había sido Helena Giraldo Alvarado con C.C. 32.605.152 y código 4410.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo 4, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la accionante nació el 2 de febrero de 1965; que presentó el 19 de abril de 2021, ante la entidad, solicitud de traslado del régimen pensional, petición que fue resuelta el día 22 del mismo mes y año, agotando de esta forma la reclamación administrativa. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

Por su parte, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, contestó (archivo 3, 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 02

de febrero de 1965; que fue solicitado cálculo del valor de la mesada pensional que le correspondería al momento de pensionarse; que presentó derecho de petición ante la entidad, el que resuelto el 12 de mayo de la misma anualidad. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar nulidad del traslado, compensación y pago e innominada o genérica.

El juzgado de conocimiento en la audiencia que tuvo lugar el 31 de marzo del 2022, dispuso vincular a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, como litis consorte necesario por pasiva, conforme lo dispuesto en el art. 61 del CGP, entidad que contestó la demanda (archivo 3, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó que la fecha de nacimiento de la demandante fue 02 de febrero de 1965. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de mayo de 2022 (archivo 14 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora OLGA LUCÍA RUIZ VALDÉS a la AFP COLFONDOS S.A., el día 16 de febrero de 1995., y sus posteriores traslados horizontales a horizontes y a Colfondos S.A.*

*SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES.*

*TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada OLGA LUCÍA RUIZ VALDÉS, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES EICE.*

*CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones en su contra.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas, la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A. y a "COLPENSIONES EICE", a favor*

*de la señora OLGA LUCÍA RUIZ VALDÉS. Tásense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente TRES (3) SMMLV, pagaderos a cuota parte.*

*SEXTO: de ser o no apelada la presente decisión, envíese ante el superior H. Tribunal de Bogotá Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta*

**Para Fundamentar su decisión,** sostuvo que el marco normativo aplicable al caso bajo estudio, se encontraba delimitado por los artículos 60 y 61 del CPT y SS, artículo 13, literal B, al igual que los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993, artículo 167 del CGP y 1.604 del Código Civil, así como las sentencias de la sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, con radicados 31989, 31314, 338003 del 2011, 46292 del 2014. SL 19477 el 2017, 4964 y 4989 del 2018, entre otras, en donde se ha señalado que hay lugar a decretar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando no hay libertad informada o transgresión del deber de información, razón por la cual le correspondía a Colfondos, demostrar que cumplió el inexcusable deber de brindar a la demandante información, completa, suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen de prima media al que se encontraba vinculada. Que luego de verificar los medios de prueba allegados, no fue posible por parte de esa sede judicial, tener conocimiento si ese asesoramiento prestado al momento de realizarse la afiliación a la AFP fue bueno, adecuado, completo, si en él se presentaron o no maniobras o argucias que hubiesen llevado a incurrir en engaño a la demandante, toda vez que ni siquiera se han señalaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se produjo el correspondiente traslado, encontrando así que los medios de prueba allegados por el fondo demandado resulta ser insuficiente para controvertir los hechos de la demanda, pues si bien, fueron aportados los formulario de afiliación tanto de Colfondos como de Horizonte, ellos apenas acreditan el consentimiento de la señora Ruíz Valdés, pero no que el mismo haya estado precedido de información, circunstancias que lo llevó a concluir que no podía predicarse la existencia de consentimiento libre y voluntario al momento del traslado de régimen de pensiones.

Como consecuencia de lo anterior, dispuso la ineficacia del traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual, declaró como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y se abstuvo de condenar a Colfondos a la devolución de los gastos de administración, debido a que estos conceptos están establecidos por ley para todos los regímenes de pensiones y a favor de todos los fondos administradores, aunado a que, el rubro representativo de esos gastos es el

seguro previsional, que protege al afiliado de las contingencia de invalidez, vejez y muerte, riesgos a los cuales se encuentra protegida la afiliada desde el 16 de febrero de 1995.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que dicho derecho es imprescriptible conforme lo dispone el artículo 48 de la CN, como quiera que tiene un nexo de causalidad con un derecho imprescriptible e irrenunciable que es el derecho a la pensión; en cuanto a los demás medios exceptivos los declaró no probados.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** impetró recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por el juez de instancia y como consecuencia ello, solicita que se absuelva a la entidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que, conforme lo dispuesto en la sentencia SU-062 de 2010, uncialmente las personas que se encuentran en régimen de transición pueden trasladarse de régimen pensional en cualquier tiempo, para lo que no reúnan este requisito, deben estarse a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, las cuales indican que las personas que le faltaren menos de 10 años para el cumplimiento de la pensión no pueden trasladarse de régimen, prohibición a la cual la demandante ya se encuentra inmersa por ello debe mantenerse en el RAIS y este es quien debe pensionarla.

Por otro lado, señaló que la permanencia de la accionante en el RAIS por tantos años sanea cualquier tipo de nulidad y ratifica la libre escogencia del régimen al que quería permanecer y no son de recibo los argumentos relacionados con que no haya tenido la información, pues es deber del afiliado velar y conocer su futuro pensional, aunado al hecho que las AFP al momento del traslado cumplieron con los requisitos exigidos y brindaron la información correspondiente para el momento en que se realizó el traslado, sin que fuera posible para ese apoca entrar a determinar el monto de la pensión entre uno y otro régimen.

Sostuvo que, Colpensiones maneja los dineros del RPM, los cuales son fondos subsidiados y su estabilidad dependen de las pensiones que se encuentran pagando y las futuras, por lo tanto, al trasladar a una persona únicamente por la inconformidad económica que presente en el RAIS en cuanto al monto de su pensión, afecta la sostenibilidad financiera del sistema, primando el interés particular sobre el general.

Afirmó que, no hay lugar a la imposición de costas, debido a que los dineros que administra la entidad son del sistema de seguridad social, los cuales por mandato constitucional están destinados únicamente para el pago de pensiones y no para

atender otros conceptos, sumado al hecho que Colpensiones es un tercero de buena fe, que no tuvo injerencia algún en el traslado del régimen de la demandante con la AFP.

Indicó que, en el evento de ser confirmada la sentencia, solicita que conforme ha sido expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá, los gastos de administración deben ser devueltos a Colpensiones, pues al declararse la ineficacia del traslado por falta del deber de información por culpa de la AFP, esta no puede recibir estos conceptos debido a que el negocio jurídico que nunca nació a la vida jurídica.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por 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 la demandante a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir, 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.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que la señora Olga Lucí Ruíz Valdés nació el día 02 de febrero de 1965 (f° 21, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii*) que estuvo vinculada al RPM con el ISS entre el 1 de julio de 1987, al 28 de febrero de 1995 (f° 45 a 48, archivo 4 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iii*) que el **16 de febrero de 1995**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colfondos, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de marzo de 1995 (f° 56 archivo 1, 99 archivo 3 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iv*) que a partir del 01 de octubre de 1996, se realizó traslado horizontal con la AFP Horizonte hoy Porvenir; y *v*) que retorno a la AFP el 1 de junio de 1996 (f° 99 archivo 3 y 44 archivo 10 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 desfavor 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 –**16 de febrero de 1995**-, 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 Colfondos 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 Colfondos S.A. suscrito el 16 de febrero de 1995, 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).

Por otro lado, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, como en el *sub lite* que la actora pasó de Colfondos a Porvenir y de Porvenir a Colfondos, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte

Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron 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 ellas les correspondía como se tiene adocinado 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.**

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 tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Colfondos S.A. y 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, 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.

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).

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

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS.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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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: ADICIONAR** la sentencia consultada, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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.

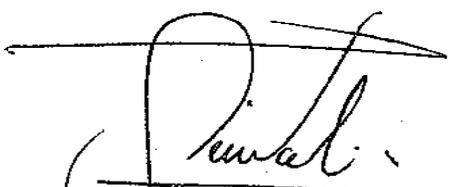
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

RADICADO	110013105024201700511-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	LUZ STELLA REYES FAJARDO
DEMANDANDO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
LITIS CONSORTES NECESARIOS	- SOL ÁNGEL RINCÓN REYES - PALOMA DEL MAR RINCÓN REYES

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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**

Pretenden la señora Luz Stella Reyes Fajardo se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo señor Pedro Francisco Rincón Guio a partir del 7 de noviembre de 2007, junto con las mesadas adicionales, los incrementos de ley, a los intereses moratorios, la indexación y a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 3-5 exp. Físico), señaló que contrajo matrimonio católico con el señor Rincón Guio el 12 de mayo de 1984; que de esa

unión nacieron dos hijas Sol Ángel Rincón Reyes y Paloma Del Mar Rincón Reyes ambas mayores de edad; que su esposo falleció el 10 de febrero de 2007; que hizo vida marital con él hasta ese día, nunca se separaron, y compartían como pareja techo, lecho y mesa.

Informó que, el señor Rincón Guio era pensionado del ISS, por lo que ella el 18 de abril de 2017, presentó petición de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, pero que esa entidad mediante Resolución SUB 75631 del 25 de mayo de 2017, le negó la prestación, y que inicialmente la prestación se había reconocido en favor de sus hijas, porque al momento del deceso del causante, ellas eran menores de edad.

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

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contestó la demanda (f.º 35-42 exp. Físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aceptó la fecha del deceso del señor Rincón; que este era pensionado; que la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes pero que había sido negada; que la actora era la cónyuge del causante; frente a los demás, indicó que no le constaban por corresponder a circunstancias personales del afiliado o que no eran ciertos.

En su defensa propuso como excepciones de fondo las de buena fe, prescripción e innominada o genérica.

El juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 25 de junio de 2019 ordenó integrar el litisconsorcio necesario con Sol Ángel Rincón Reyes y Paloma Del Mar Rincón Reyes, las cuales una vez notificadas, contestaron conjuntamente la demanda (f.º 64-69 exp. Físico), informando que consideraban las pretensiones adecuadas y que no se oponían a su prosperidad. En cuanto a los hechos los aceptaron en su integridad, y no formularon excepciones.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 02 de marzo de 2021 (f.º 112-113 exp. Físico), resolvió:

**PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora LUZ STELLA REYES FAJARDO, identificada con la C.C. No. 51.630.013, la pensión de sobrevivientes por ocasión el fallecimiento del señor PEDRO FRANCISCO RINCÓN GUIO (q.e.p.d.) en el 100% de la mesada pensional a partir de diciembre de 2018, en cuantía de \$1.382.609, debiendo pagar el retroactivo pensional causado desde esa fecha hasta cuando la demandante sea incluida en nómina.

**SEGUNDO: AUTORIZAR** a la demandada COLPENSIONES a que realice los respectivos descuentos en favor del Sistema General en Salud sobre el retroactivo ordenado y sobre las mesadas que se paguen a la demandante conforme a lo considerado.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, lo cuales se deben liquidar a partir de enero de 2019, meses a mes y hasta cuando se pague el retroactivo adeudado a la demandante o se le incluya en nómina.

**CUARTO: DECLARAR NO** probada la excepción de PRESCRIPCIÓN.

**QUINTO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: ABSOLVER** a PALOMA DEL MAR RINCÓN REYES y SOL ÁNGEL RINCÓN REYES de todas las pretensiones de la demanda, como quiera que la prestación se reconoce a partir de la fecha que ellas dejaron de percibir la prestación.

**SEPTIMO: CONDENAR** en COSTAS a COLPENSIONES (...)

**Fundamentó su decisión**, en que, en este caso no se discutía que el señor Rincón había fallecido el 7 de noviembre de 2007, ni que mediante Resolución 026960 de 2008, el ISS le había reconocido pensión de sobrevivientes a Sol Ángel Rincón Reyes y Paloma Del Mar Rincón Reyes, a partir de la data del deceso del causante en condición de hijas menores de edad, en cuantía de \$437.440 pesos, reconociendo el 50% en favor de cada una.

Expuso que, la norma que regulaba la prestación económica era la vigente al momento del fallecimiento del pensionado, que para el caso era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, disposición que puntualmente señalaba que la cónyuge supérstite era beneficiaria de la pensión de forma vitalicia, si además acreditaba que estuvo haciendo vida marital con el causante durante un lapso no inferior a cinco años inmediatamente anteriores a su muerte.

Explicó que la convivencia exigida, consistía en demostrar *«una comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria, el acompañamiento espiritual que refleja el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable»*, y que *«al ser una convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable permanente y firme de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común; lo anterior excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos e incluso las relaciones que a pesar de ser prolongadas no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida»*.

Sostuvo que, en el expediente se encontraba el registro civil de matrimonio del causante con la demandante el cual se celebró el 12 de mayo de 1984, por el rito católico, y una declaración extraproceso de fecha 24 de marzo de 2017, del señor Héctor Noé quien manifestó que conocía de vista, trato y comunicación hacía más de 40 años al señor Rincón y que por ello le constaba que al momento de su deceso era casado y convivía con la señora Luz Stella y que habían procreado dos hijas, información que había sido corroborada ante ese extrado judicial bajo la gravedad del juramento, informando además que asistía a reuniones en la casa de la demandante y su esposo, que antes de morir el señor Rincón vivía en la 45 con Caracas en compañía de su esposa y sus dos hijas, que los visitaba frecuentemente, y que el causante estuvo enfermo de cáncer y la demandante era quien lo cuidaba.

Indicó que, también obraba declaración juramentada rendida por Gregorio Villareal el 24 de marzo de 2017, quien adujo que conoció al señor Rincón por más de 45 años, que este se casó con la actora el 12 de mayo de 1984, y convivieron como pareja hasta su deceso, que procrearon dos hijas, información que reiteró ante ese despacho, agregando que conoció a la pareja en los años 80, que cuando él venía a Bogotá los visitaba en su casa ubicada en la calle 45 con Caracas y posteriormente en el Norte, que sabía que eran una pareja sólida y que se querían mucho, que el señor tenía cáncer y que era ella quien lo cuidaba, y que este falleció en su casa, que lo sabe porque la demandante lo llamó para avisarle.

Refirió que, había recibido los interrogatorios de parte de las hijas Sol Ángel Rincón Reyes y Paloma Del Mar Rincón Reyes, quienes al unísono manifestaron que cuando su padre falleció a ellas se les había reconocido la pensión de sobrevivientes hasta que cada una cumplió 25 años de edad, que sus progenitores siempre convivieron juntos inicialmente en la calle 45 y posteriormente en la 170, que el causante había fallecido en este último lugar, que tuvo cáncer durante año y medio aproximadamente antes de su deceso, que ellos nunca se separaron, y que su padre no tenía ni otros hijos y otra mujer.

Concluyó el a quo que, de las pruebas referidas estaba probada la convivencia entre la demandante y el fallecido, desde la data del matrimonio hasta su muerte la cual había sido real y efectiva, además que estaba acreditada la calidad de cónyuge, en consecuencia, indicó que condenaría a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes desde su causación, esto es, el 7 de noviembre de 2007, pero indicó que su disfrute sería desde diciembre de 2018, porque así se había solicitado en la demanda, además que la prestación se había pagado en un 100% a favor las hijas del señor Rincón hasta noviembre de 2018, quienes también eran sus descendientes, luego la mesada siempre estuvo en cabeza de ellas.

Frente a la excepción de prescripción indicó que se declarararía no probada porque su disfrute se reconoció desde diciembre de 2018, y la solicitud pensional se realizó el 18 de abril de 2017, siendo negada mediante Resolución SUB 75631 del 25 de mayo de ese mismo año, decisión que fue confirmada en Resolución DIR 8976 del 22 de junio de 2017, y dado que había radicado esta demanda el 5 de septiembre de esa anualidad, no había transcurrido el término establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Respecto de los Intereses moratorios, expuso que Colpensiones tenía dos meses para reconocer la pensión contados desde la fecha de solicitud; que en este caso la demandante había realizado la reclamación el 18 de abril de 2017, por ende, la demandada tenía hasta el 18 de junio de ese año para reconocer la prestación, sin embargo, la accionada había negado el derecho, y que bajo esos presupuestos procedía el reconocimiento de los referidos intereses desde el 18 de junio de 2017, pero que dado

que la prestación se empezaría a disfrutar desde diciembre de 2018, también desde ese mes se debían liquidar los intereses de mora.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión Colpensiones interpuso recurso de apelación, argumentando que no discute el derecho a la pensión de sobrevivientes, lo que si controvierte es la condena a pagar intereses de mora, ya que, había pagó esa prestación hasta que las hijas del causante cumplieron 25 años de edad, y a partir de ese momento se le concedió el disfrute a la demandante, entonces esa entidad nunca dejó de pagar la pensión, por ende no hay mesadas pensionales atrasadas, ya que la señora Reyes apenas está haciendo la reclamación de su derecho.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Pedro Francisco Rincón Guio falleció el 07 de noviembre de 2007, siendo **afiliado** a Colpensiones; *ii)* que el 12 de mayo de 1984, contrajo matrimonio con la señora Luz Stella Reyes Fajardo; *iii)* que de esa unión se procrearon dos hijas Sol Ángel Rincón Reyes –nació 24/11/1993- y Paloma Del Mar Rincón Reyes –nació 02/03/1991-; *iv)* que **mediante Resolución 26960 del 26 de junio de 2008 el ISS le reconoció pensión de sobrevivientes** a sus dos hijas por ser menores de edad al momento del deceso, y porque su padre dejó causados los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003; y *v)* dicha prestación se pagó hasta que Sol Ángel Rincón Reyes cumplió 25 años de edad, es decir, noviembre de 2018.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, teniendo en cuenta que, en el presente asunto no es materia de discusión la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, sino quien era su beneficiario, la Sala se enfocara únicamente en este asunto.

## **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Empieza la sala por referir que tratándose de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, que para el caso concreto, tuvo ocurrencia el 07 de noviembre de 2007, es así como bajo tal entendido, la disposición que en principio gobierna tal situación pensional, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que respecto de los beneficiarios de esta prestación, señaló:

**ARTÍCULO 47.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

(...)

*c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

(...)

Entonces, como quiera que Sol Ángel Rincón Reyes y Paloma Del Mar Rincón Reyes vinculadas al proceso por ser hijas del causante, cumplieron sus 25 años de edad el 24 de noviembre de 2018, y el 02 de marzo de 2016, respectivamente, a la fecha no les asiste derecho a reclamar esta prestación, sumado que en la contestación de la demanda indicaron que no se oponían a las pretensiones de la demanda, quedando solo por definir si a la cónyuge le asiste derecho o no.

Respecto de los requisitos exigidos a la cónyuge en sentencia CSJ SL1730-2020 reiterada en la CSJ SL5270-2021, en la cual se analizó el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, frente a aquellos eventos cuando se trataba del fallecimiento de un afiliado, al cónyuge o compañero permanente supérstite no le era exigible acreditar una convivencia mínima de cinco años anteriores a la muerte del causante, para efectos de obtener la pensión de sobrevivientes, pues bastaba con demostrar tal calidad, bajo la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia.

En la citada sentencia, frente a los requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, después de hacer un análisis de la norma, se concluyó:

*En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.*

Así, dado que es un hecho indiscutido que el causante y la señora Luz Stella Reyes Fajardo contrajeron matrimonio el día 12 de mayo de 1984, se encuentra acreditada su calidad de cónyuge, y respecto de la convivencia real y efectiva con el fallecido, encontramos el testimonio de Héctor Noé Rodríguez, y Gregorio Villareal Lozano, y la declaración de parte de Sol Ángel Rincón Reyes, Paloma Del Mar Rincón Reyes y la demandante, los cuales dan fe de la convivencia como pareja en esos términos.

Así, el señor Héctor Noé Rodríguez manifestó que conocía a la actora desde hacía más de 40 años, que ella se casó con el señor Rincón Guio y tuvieron dos hijas, que este último falleció; que 5 años antes al deceso ellos vivían en la 45 con Caracas; que lo sabe porque asistían a reuniones sociales donde se encontraban y porque los visitaba en su casa y también asistía a los cumpleaños de sus hijas; que tenía conocimiento de que ellos nunca se habían separado; que ella siempre estaba pendiente de él; que el causante tuvo un cáncer muy agresivo que le duró como dos años, y su esposa era quien lo cuidaba, que fue a visitarlo en esa época antes de morir.

El señor Gregorio Villareal Lozano informó que conocía a la demandante desde más o menos 1980; que conoció a su esposo dos años antes; que esa pareja era casada y tenían dos niñas; que él los acompañó en el matrimonio; que nunca se separaron que lo sabe porque eran muy amigos con el señor Rincón; que pese a que vivía en Ibagué cuando venía a Bogotá los visitaba mucho; que inicialmente vivían en la 45 con Caracas y luego se pasaron al norte; que el causante se enfermó de cáncer; que siempre lo cuidó su esposa; que antes de él morir lo visitó mucho; que tuvo conocimiento de que falleció en la casa porque la actora lo llamó a avisarle.

Paloma Del Mar Rincón Reyes y Sol Ángel Rincón Reyes hijas del causante y la demandante, informaron que inicialmente vivían con su madre y padre en la 46 y posteriormente se pasaron a la calle 170; que ellos nunca se separaron; que él era el sustento económico de la casa; que falleció de un cáncer el cual le duró aproximadamente un año y medio; que durante ese lapso lo cuidaron ellas y la demandante y a veces otros familiares que les ayudaban. Informaron que ambas reclamaron la pensión de sobrevivientes y Colpensiones se las reconoció hasta que cada una tuvo 25 años de edad.

Y finalmente, la demandante expuso que convivió con su esposo desde que se casaron en la 45, y antes de fallecer como 3 o 4 años se pasaron a la 170; que a él le diagnosticaron cáncer, y ante su deceso a sus dos hijas les reconocieron la pensión de sobrevivientes, hasta que cada una cumplió 25 años.

Conforme las pruebas referidas, es evidente que la señora Luz Stella Reyes Fajardo además de acreditar su calidad de cónyuge del *de cuius*, también demostró que tuvo una convivencia real y efectiva con él desde su matrimonio hasta el día de su deceso; en consecuencia, probó su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por lo que, esta Sala confirmará la decisión de primer grado, en este sentido.

Ahora bien, en cuanto a la fecha desde la que se ordenó el disfrute de la prestación, tal aspecto no es materia de controversia por parte de la demandante, la que tampoco hay lugar a variar en virtud del grado jurisdiccional de consulta se está surtiendo en favor de Colpensiones, puesto que dicha prestación se dispuso reconocer desde diciembre de 2018, observándose que las hijas del causante Paloma Del Mar Rincón Reyes y Sol Ángel Rincón Reyes, vinculadas al proceso, cumplieron sus 25 años de edad el 24 de noviembre de 2018, y el 02 de marzo de 2016, respectivamente, lo que significa que el derecho pensional en cabeza de la actora surge ante la pérdida de ese beneficio en favor de las hijas del afiliado fallecido.

### **INTERESES MORATORIOS -APELACIÓN COLPENSIONES-**

La Sala precisa que el reconocimiento de los intereses moratorios resulta procedente, como quiera que al tenor del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se generan por el simple retardo en el pago de las mesadas pensionales, con independencia de las circunstancias particulares de la discusión en torno a la pertinencia, clase, fuente u otras calidades de la prestación a que haya lugar.

En ese mismo sentido es conveniente destacar que si bien el reconocimiento de los mencionados intereses moratorios se encuentra condicionado a que exista mora o retardo en el pago del derecho pensional, la naturaleza de estos es resarcitoria y no una sanción en sí misma, por encontrarse encaminada a proteger a los beneficiarios de la prestación pensional por el retardo en su reconocimiento. Así se explicó en sentencia CSJ SL332-2023.

*Desde el umbral se hace necesario memorar que el criterio de la Sala frente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es que estos proceden siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, conforme a lo expuesto en la sentencia CSJ SL3130-2020, independientemente de la buena o mala*

*fe en el comportamiento del deudor, en tanto su imposición es simplemente el resarcimiento ante los efectos adversos para el acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. En ese sentido, en la providencia CSJ SL5627-2019, se explicó:*

*Dicho esto, pretende el censor que se estudien las conductas que conllevaron a negar la prestación económica, para que así le sea exonerada la condena.*

*Al respecto, esta Corporación en la sentencia SL5566-2018, desglosa la naturaleza de los intereses moratorios, y el entendimiento que debe dársele a la norma en cuestión, en los siguientes términos:*

*Dicho esto, en principio pareciera que el tribunal incurrió en la contradicción que se le endilga, porque aduce que no se probó la mora en el pago de las mesadas pensionales, pero en todo caso impuso condena por intereses moratorios por una fracción de tiempo; sin embargo, basta con mencionar que recientemente la Sala en la sentencia SL1440-2018 radicación n.70404 del 3 de mayo de 2018, citó la providencia SL662-2018, 28.feb.2018, rad. 49378, que sobre el punto que acá se debate señaló:*

*En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ha sostenido la Corte tradicionalmente desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, radicación 18512, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio.*

*En sentencia CSJ SL, del 13 de junio de 2012, rad. 42783, esta Sala trajo a colación la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, donde se asentó esa postura en los siguientes términos:*

*“Ciertamente es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512)”.*

*De lo anterior ha de concluirse que el fallador no aplicó indebidamente el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque es esta la norma que regula el asunto en caso de mora en el otorgamiento de la pensión dentro de los términos legales, esto es, los 2 meses siguientes a la reclamación con la aportación de las debidas probanzas, como lo establece la Ley 717 de 2001, entratándose de pensiones de sobrevivientes, hecho acreditado en el proceso porque lo cierto es que a la demandante solo hasta el 16 de noviembre de 2007 se le hizo la devolución de los saldos existentes en la cuenta individual de su cónyuge, pese a que había solicitado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el 25 de junio de 2007.*

Igualmente debe recordarse que el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es que existen excepciones a esa regla general, como por ejemplo, cuando la negativa de las entidades para reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan les es imposible predecir (CSJ SL3087-2014, CSJ SL11234-2015, CSJ SL8614-2017).

Entonces, en este asunto Colpensiones deberá pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no reconocimiento y cancelación oportuna de las mesadas pensionales, dado que la demandante presentó reclamación el 18 de abril de 2017, y Colpensiones negó la prestación argumentando que había reconocido la pensión de sobrevivientes mediante acto administrativo a las dos hijas del causante que fueron las únicas beneficiarias que en 2008, se habían presentado a reclamar, y que dicho acto había cobrado firmeza, es decir, su negativa no se fundó en el incumplimiento de los requisitos exigidos en la norma.

En consecuencia, deberá pagar intereses sobre las mesadas reconocidas desde el mes de diciembre de 2018, fecha desde la que se dio el disfrute de la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Stella Reyes Fajardo. Igualmente se advierte que el argumento de Colpensiones es errado pues si bien a las hijas de la demandante se les pagó la prestación hasta noviembre de 2018, a la beneficiaria que aquí reclama se le negó mediante la resolución SUB 75631 del 25 de mayo de 2017, lo que significa que la accionante no le están pagando la prestación, pese a que le asiste el derecho desde la data arriba señalada; por ende, se confirmará la decisión de primera instancia.

**COSTAS**

**COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

RADICADO	110013105026201900203-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	VICTORIA ÁNGEL DE ÁNGEL
DEMANDANDO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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**

Pretenden la señora Victoria Ángel de Ángel se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su favor, en condición de compañera permanente supérstite del pensionado Didacio Ángel, a las mesadas causadas, a la indexación de las condenas y a las costas del proceso.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 4-5 archivo 01 carpeta 1ª ints, exp. digital), señaló que estuvo casada con el señor Didacio Ángel hasta el 10 de abril de 2008 cuando se declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, pero que nunca dejaron de convivir, que a partir de ese momento nació una unión marital de hecho; que el ISS hoy Colpensiones le reconoció al señor Ángel pensión de vejez

mediante la Resolución 104276 del 15 de abril de 2010, efectiva a partir del 1° de abril de 2010; que él era conductor y que en un viaje que estaba realizando a Barranquilla el 19 de agosto de 2018, falleció; que solicitó ante Colpensiones la sustitución pensional, pero que esa entidad mediante Resolución SUB 328661 del 21 de diciembre de 2018, le negó el derecho, decisión que fue confirmada mediante Resolución DIR 1320 del 4 de febrero de 2019.

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

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contestó la demanda (f.º 37-45 archivo 01 carpeta 1ª ints. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el causante era pensionado por el riesgo de vejez, la fecha del deceso del señor Ángel; que la demandante reclamó la sustitución pensional, pero que la misma fue negada; frente a los demás, indicó que no le constaban por corresponder a circunstancias personales del afiliado o que no eran ciertos. Aclaró que la actora no había acreditado convivencia con el fallecido durante los último cinco años anteriores a su deceso.

En su defensa propuso como excepciones de fondo las de, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 17 de marzo de 2021 (archivo 19-20 carpeta 1ª ints. exp. digital), resolvió:

***PRIMERO: ABSOLVER*** a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones de la totalidad de las pretensiones invocadas en su contra por parte de la señora Victoria Ángel de Ángel, conforme a lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

(...)

**Fundamentó su decisión**, en que, verificaría si a la demandante le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del pensionado fallecido señor Ángel, en condición de compañera permanente. Seguidamente afirmó que no había discusión

en que el señor Didacio había fallecido el 19 de agosto de 2018, por lo que la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que exigía para la cónyuge o compañera permanente *«acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte»*.

Expuso que, conforme el material probatorio se observaba que, la actora era beneficiaria del señor Didacio en la Nueva EPS desde el 1° de agosto de 2018 y que su estado era cancelado al igual que el del causante; y que se habían escuchado los testimonios de Ana Matilde Pineda, Pablo Antonio Avendaño Galindo, Dora Cecilia Álvarez Montañez, y Carmen Aleyda Castiblanco.

Indicó que, el señor Avendaño Galindo había informado que conoció a la pareja Ángel- Ángel porque es cuñado de la actora, que no sabía si ellos en algún momento se habían separado, pero que conocía que el causante siempre cumplió con su obligación, que en la casa donde vivían habían 4 habitaciones y que allí habitaba toda la familia; que la señora Pineda expuso que conocía a la pareja hacía bastante tiempo, que ellos vivían en la misma casa él en el tercer piso y ella en el segundo, que ellos siempre han vivido ahí, que no sabe si se separaron y que siempre convivieron en la misma casa; que la señora Álvarez Montañez manifestó que la pareja nunca se había separado, que siempre vivieron en la misma casa de habitación y que permanecían juntos, que la señora Victoria dependía económicamente del señor Didacio, lo que había sido reiterado por la testigo señora Castiblanco.

Refirió que, Colpensiones había aportado dentro del expediente administrativo del causante, la investigación administrativa adelantada en noviembre del 2018, con ocasión de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la actora, en la que pudo observar que en la entrevista realizada la señora Victoria Ángel, esta indicó que era esposa del señor Didacio; que contrajeron matrimonio el 8 de febrero de 1975; que se divorciaron legalmente en el año 2008, pero que decidieron vivir en la misma casa pero en habitaciones diferentes, con vidas independientes, sin tener ningún vínculo sentimental; no obstante, tuvieron una buena relación de amistad; que el causante falleció

el 19 de agosto del 2018, por un infarto en la ciudad de Barranquilla saliendo de una iglesia, quien se encontraba allí por cuestiones laborales y que su velación se realizó en la ciudad de Bogotá.

Concluyó la *a quo*, que al momento del fallecimiento del señor Didacio si bien vivía con la demandante bajo el mismo techo, no se había acreditado que hubiesen hecho vida marital, por lo menos durante los último cinco años anteriores a la muerte del pensionado, ya que la misma actora en la investigación administrativa había indicado que tenía una buena amistad, lo que había sido corroborado con la testigo señora Pineda quien expuso que ellos vivían en la misma casa, él en el tercer piso y ella en el segundo, y que el dicho de los otros testigos se fundaba en que los veían juntos salir a hacer vueltas, compras o reunirse en familia pero que ello no significaba que tuviesen un vínculo sentimental, o una vida de pareja responsable y estable con posterioridad al año 2008.

Advirtió que, al proceso no se había allegado medio de prueba que demostrara que después del divorcio en el año 2008, la señora Ángel y el señor Ángel hubiesen tenido una unión marital de hecho, y tampoco se había probado el motivo por el cual el causante estaba en Barranquilla siendo su presunto domicilio en Bogotá con la demandante, úes si bien se había dicho que estaba trabajando porque era conductor, de nada de esto se había aportado prueba.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que la investigación administrativa realizada por Colpensiones se realizó de manera contraria a la ley, dado que los testimonios que se recibe muchas veces lo hacen por vía telefónica y sin el cumplimiento de los requisitos que indica el Código General de Proceso. Indicó que en dicha investigación no se había realizado la advertencia a la demandante que *«podía callar o si quería no declarar en atención a que esa declaración podría causarle desavenencias futuras, hoy nos damos cuenta que esta investigación administrativa no solamente se ha efectuado en este proceso, sino en otros proceso, los cuales nos han llevado a concluir que es una investigación hecha de manera casi que ilegal en atención a que no se observan las formas debidas para la toma de los testimonios*

*y las conclusiones parece ser que siempre han de llevar a exonerar a Colpensiones del cumplimiento de una obligación que legalmente le corresponde».*

Insistió en que, la actora sí era la compañera permanente del señor Didacio Ángel al momento del fallecimiento de este; que su muerte se dio cuando fue como conductor a llevar un viaje a Barranquilla; que no consideró necesario allegar prueba de los gastos de funeraria y entierro porque los mismos habían sido asumidos por un seguro del causante y por la empresa para la cual prestaba sus servicios.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor Didacio Ángel falleció el 19 de agosto de 2018; **ii)** que el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución 104276 del 2010, le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de abril de ese año; y **iii)** que la demandante el 2 de noviembre de 2018, solicitó la pensión de sobrevivientes del causante en calidad de compañera permanente, la cual fue negada por Colpensiones mediante Resolución SUB 328661 del 21 de diciembre de igual anualidad, decisión que fue confirmada a través de la Resolución DIR 1320 del 04 de febrero de 2019.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, si el afiliado fallecido Didacio Ángel dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, se analizará si la demandante acredita los requisitos para ser su beneficiaria.

### **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Empieza la sala por referir que tratándose de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, que para el caso concreto, tuvo ocurrencia el 19 de agosto de 2018, es así como, bajo tal entendido la

disposición que en principio gobierna tal situación pensional, es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de Ley 797 de 2003, que puntualmente establece:

*ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.*

*Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

**1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,** (Negrilla fuera del texto original)

(...)

Dado que es un hecho indiscutido que el causante desde el 1° de abril de 2010 ostentaba la calidad de pensionado por parte de Colpensiones, surge palmario que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En cuanto a los beneficiarios de la pensión bajo análisis, tenemos que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto de la cónyuge e hijos, señaló:

*ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

(...)

Respecto de los requisitos exigidos a la cónyuge o compañera permanente en sentencia CSJ SL1905-2021, en la cual se analizó el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se indicó que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por

manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado. En dicha providencia se sostuvo:

*El precedente de la Sala de Casación Laboral fijó entonces como regla, que la redacción del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, prescribió un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, únicamente exigible al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado.*

Entonces, quien pretenda ser beneficiaria en calidad de cónyuge o compañera permanente debe acreditar además de dicha calidad, una convivencia real y efectiva con el pensionado de no menos de cinco (5) años ininterrumpidos, inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Recordemos que la convivencia real y efectiva que se debe probar corresponde a una comunidad de vida, con el propósito de contribuir al crecimiento personal, profesional y social común e individual de la pareja, compartir todas las vicisitudes de la vida como lo son los logros y fracasos, brindarse respeto, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, asuntos propios de una vida en pareja con vocación de permanencia. Sobre el particular en la sentencia CSJ SL3045-2022 se indicó:

*Conforme a lo discurrido, aun cuando se encuentra acreditado en el plenario con prueba apta para el efecto, el vínculo conyugal que existía entre la causante y el promotor de este proceso, esa sola demostración de la existencia del nexo matrimonial, resulta insuficiente para los fines perseguidos en el acceso a la pensión de sobrevivientes incoada, pues la controversia en este recurso extraordinario, se circunscribió a desvirtuar la inferencia que obtuvo el Tribunal acerca de no haberse demostrado **la convivencia de los cónyuges, y que es un presupuesto indispensable para el otorgamiento de la prestación, en la medida en que ello es lo que privilegia el sistema de aseguramiento pensional por muerte, esto es, los lazos familiares perdurables** de los que se deriva que la ausencia física tiene unas consecuencias en la vida de la pareja que no pueden pasar desapercibidas, y en la que no es suficiente demostrar un vínculo jurídico; pues es la convivencia la que legitima el derecho pensional (CSJ SL4925-2015).*

Igualmente, en sentencia CSJ SL803-2022, frente a lo que significa la convivencia como pareja, explicó:

*Y es que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo,*

*fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca **la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja** y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio (CSJ SL 3813-2020).*

En este asunto, si bien se informó que la pareja Ángel Ángel había contraído matrimonio religioso el 8 de febrero de 1975, y que el 10 de abril de 2008, se había declarado la cesación de efectos civiles de este, brilla por su ausencia prueba alguna tendiente a demostrar estos supuestos fácticos, luego la Sala no puede tener como ciertas estas afirmaciones, por ende, no se acreditó la condición de cónyuge.

Ahora, indica la demandante que a partir del 11 de abril de 2008, nació una unión marital de hecho entre ellos dos porque sin interrupciones continuaron conviviendo hasta el fallecimiento del señor Didacio Ángel; no obstante, dentro de la investigación administrativa realizada por el Consorcio Cosinte-RM entre el 15 y el 27 de noviembre de 2018, se encontró que como pareja habían procreado 3 hijos todos mayores de edad (43, 40 y 30 años a esa data), que se habían casado el 8 de febrero de 1975, que en el Registro de Matrimonio, aparece nota marginal de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso con fecha 10 de abril de 2008, ante el Juzgado 5 de la ciudad de Bogotá. Sumado a que la demandante en la entrevista había informado que era la esposa de Didacio, narró que ellos se habían divorciado legalmente en el año 2008, *«pero decidieron vivir en la misma casa en habitaciones diferentes con vidas independientes sin tener ningún vínculo sentimental, pero tuvieron una buena relación de amistad»*.

En esa misma investigación se entrevistó a: *i)* Nicolás Ángel y a Luis Ángel -hermanos del causante-, quienes al unísono reconocieron a la señora Victoria Ángel De Ángel como esposa del fallecido; que de esa pareja se habían procreado 3 hijos; que su relación perduró por espacio de 40 años sin evidenciar separaciones; que ellos se habían divorciado pero que habían seguido conviviendo en la misma casa. *ii)* Jesús Castiblanco –vecino. Manifestó conocer a los implicados desde hacía 45 años por vecindad; que ellos tenían 3 hijos; que siempre los vio vivir juntos en la misma casa hasta el deceso del señor Ángel; que desconocía de separaciones entre ellos. *iii)* Luz Mary Castiblanco

–vecina. Expresó que conocía a la pareja Ángel- Ángel desde hacía 45 años porque eran vecinos; que ellos tenían 3 hijos ya mayores de edad; que siempre los vio juntos y no sabía de separaciones entre ellos.

De la investigación administrativa, y más puntualmente de la entrevista a la demandante, se puede colegir que entre ella y el causante sí existió un vínculo matrimonial, pero que decidieron divorciarse y desde el año 2008, NO tenían lazo sentimental, sino una buena relación de amistad, declaración que desdibuja una convivencia de pareja que es la que se exige para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante en su calidad de pensionado, pues allí no existía comunidad de vida, lazos de amor, proyectos comunes para el beneficio de ambos, ni acompañamiento o ayuda mutua, ya que la misma actora informó que aunque vivían en la misma casa, lo hacían en diferentes habitaciones, siendo totalmente independientes el uno del otro.

Acorde con lo expuesto, no son de recibo los argumentos de la apelación de la demandante, respecto de que la investigación administrativa realizada se hizo contrario a la ley, porque a la demandante no le advirtieron que podía callar o no declarar porque lo que dijera podría traerle consecuencias, o porque a los testigos se les tomó la declaración vía telefónica sin el cumplimiento de los requisitos que exige el Código General del Proceso, como quiera que: *i)* este no es el momento procesal para desconocer o refutar el documento bajo análisis; *ii)* el articulado del Código General del Proceso aplica a «*asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes*», luego en la referida investigación no era obligatorio dar aplicación a esa codificación; y *iii)* el fin de la citada investigación era averiguar la realidad sobre la convivencia del causante y sus beneficiarios, no realizar un interrogatorio a la demandante con el fin de obtener una confesión.

En ese mismo sentido, se evidencia que la apelación está encaminada a controvertir la investigación administrativa por presuntos defectos de forma, pero no desmintió lo allí afirmado por la señora Victoria Ángel, y tampoco expuso argumentos fundados en pruebas que llevaran a demostrar que la demandante sí tenía la calidad de compañera permanente y su convivencia como pareja con el *de cujus*, ya que solo se limitó a afirmar que si tenía esa calidad simple y llanamente, descuidando por completo su carga probatoria.

De otro lado, al expediente la única prueba documental allegada tendiente a demostrar la convivencia de pareja, es un certificado emitido por la Nueva EPS donde se hace constar que el causante se encontraba afiliado allí desde el 01 de agosto de 2008, y que su única beneficiaria era la demandante quien tuvo cobertura de salud desde igual fecha y hasta el fallecimiento del asegurado, por lo que esa afiliación a la fecha estaba cancelada.

El citado certificado NO es prueba de la convivencia en los términos aquí referidos, porque este lo único que prueba es que el pensionado el 01 de agosto de 2008, la inscribió como su beneficiaria en salud y que en tal condición permaneció hasta que el afiliado falleció, pero en realidad no acreditan una real y efectiva convivencia. Sobre este asunto la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL14237-2015, reiterada en la decisión CSJ SL518-2020, expuso:

*Ahora, respecto de la documental denunciada por el censor como erradamente apreciadas y consistentes en las certificaciones de afiliación a COLMEDICA S.A. (fl. 18), paz y salvo de auxilio póstumo (folio 21), certificado laboral emitido por AVIANCA S,A, (fi.22) y certificado AJUCAX, acerca del pago de póliza de salud (fl. 23), documentos donde la cónyuge fue incluida como beneficiaria del causante, se tiene que el Tribunal fue claro en señalar que eran indicativos de que el de cujus inscribió como amparados por esas pólizas a sus hijos y a su esposa, pero que de ellos no se podía establecer la convivencia con ésta.*

*Deducción que comparte esta Magistratura, pues en realidad, **la sola inclusión de la cónyuge como favorecida de determinados beneficios económicos, no implican esa noción de convivencia.***

De otra parte, se observa que en el proceso se recibieron los testimonios de:  
i) Pablo Antonio Avendaño Galindo quien dijo conocer a la demandante porque es el

esposo de su hermana; que era buen amigo con el causante; que lo conoció cuando eran jóvenes y solteros porque fueron compañeros de trabajo en Rojas Trasteos; que Didacio y Victoria se casaron y vivieron juntos hasta que él falleció, más o menos 45 años; que la casa donde vivían era de 3 pisos, tenía unas 4 habitaciones y allí habitaba con la familia de él, los tres hijos porque todos eran solteros y la esposa; que cree que los hijos ocupaban dos habitaciones, y no sabe si la pareja dormía en la misma habitación o si se habían separado, pero que el causante respondía económicamente por la actora;

*ii)* Ana Matilde Pineda, indicó que conoce la pareja desde hace mucho tiempo porque su esposo era compañero de trabajo de Didacio y ella se hizo muy amiga de la señora Victoria; que sabía que eran casados; que ella dependía económicamente de él; que siempre vivieron en la misma casa y salían juntos a hacer mercado; que la casa de habitación de la pareja era de 3 pisos; que en el primer piso tiene dos habitaciones, en el segundo piso igual, y en el tercero tiene una habitación y una cocinita; que en este último piso vivía el señor Didacio, y Victoria en el segundo piso o en el tercero donde estaba su esposo; que tuvieron tres hijos que también habitaban con ellos, que dormían en habitaciones diferentes, pero que ella era quien cocinaba, lavaba la ropa, le cobraba las facturas, le reclamaba la droga en el seguro y lo acompañaba a cobrar la pensión.

*iii)* Dora Cecilia Álvarez Montañez, manifestó que conoce a la señora Victoria desde hacía como 45 años, que el señor Didacio y la actora se casaron por la iglesia y siempre vivieron juntos en la misma casa, la cual consta de tres pisos, en el tercer piso estaba la habitación de ellos y una cocina y en el segundo y primero dos alcobas en cada piso, que la demandante siempre fue ama de casa, porque el causante respondía económicamente por todo el hogar; que los visitaba cada 8 o 15 días y siempre encontraba a la familia unida, que desconoce si alguna vez dejaron de convivir juntos; que la promotora del litigio era quien acompañaba al señor Ángel al médico y a reclamar sus medicamentos; que tenían una buena relación.

*iv)* Carmen Aleyda Castiblanco, informó que conoce al señor Didacio y a la actora de toda la vida porque se crio con las hijas de ellos; que el causante viajaba por trabajo;

que sabe que ellos eran casados y tenían 3 hijos; que desconoce que se hubiesen separado; que la casa tenía tres pisos, en el segundo vivían los hijos y en el tercer piso estaba la alcoba matrimonial, que la demandante se quedaba en el segundo piso porque su esposo viajaba; que el señor Didacio respondía económicamente por ella y siempre los vio como una pareja.

De estos testimonios se evidencia, que todos fueron uniformes en sostener que el causante y la demandante vivían en la misma casa; que tenían una buena relación; que aparentemente se comportaban como pareja porque los veían haciendo mercado, porque cuando los visitaban allí estaban los dos y tenían aspecto de una familia unida; sin embargo, a juicio de esta Corporación, a la luz de la sana crítica y la libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del CPTSS, las versiones entregadas por los declarantes si bien aluden a situaciones generales relacionadas con la pareja, de allí no se logra desvirtuar lo indicado por la propia actora en la investigación administrativa dado que, ella indicó que se habían divorciado legalmente *«pero decidieron vivir en la misma casa en habitaciones diferentes con vidas independientes sin tener ningún vínculo sentimental pero tuvieron una buena relación de amistad»*, lo cual concuerda con la prueba bajo estudio, como quiera que todos indicaron que ellos tenían una buena relación, que siempre los vieron vivir en la misma casa; por ejemplo, la señora Ana Matilde Pineda dijo que cada uno tenía una habitación diferente, al igual que la señora Carmen Aleyda Castiblanco quien manifestó que la demandante se quedaba a dormir en el segundo piso.

Conforme lo anterior, es válido concluir que, el señor Didacio y la señora Victoria habitaban bajo el mismo techo, que él continuaba aportando para los gastos del hogar, y que tenían una buena relación, lo cual no es suficiente, como quiera que, no acreditó la comunidad de vida de pareja, ni probó que tuviese con el causante lazos de amor, ni una convivencia real y efectiva de pareja que permita darle a la actora la calidad de compañera permanente del pensionado fallecido.

En consecuencia, dado que la demandante no acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del pensionado Didacio Ángel, se confirmará la decisión de primera instancia.

## **COSTAS**

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$580.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

## 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>	11001310502620190063201
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	RODRIGO ARNOLDO RIVERA
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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 la señora **Rodrigo Arnoldo Rivera** se **declare** la nulidad 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; que se **condene** a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f °. 5 a 7 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 10 de junio de 1956; que empezó su vida laboral el 25 de enero de 1978, con el empleador Villarraga S. Guillermo y

debido a ello se afilió al RPM administrado por Cajanal hasta el 27 de agosto de 1999, fecha para la cual se trasladó a Porvenir, el cual realizó debido a que uno de sus asesores le ofreció el beneficio de pensionarse a mes temprana edad, que el monto de la pensión sería más alto y que el ISS iba a ser liquidado y que sus aportes se encontrarían en riesgo; que el asesor al momento del traslado de régimen no le manifestó cual era el capital requerido para obtener una pensión en renta vitalicia y retiro programado, no se le indicó el monto del capital requerido para que pudiera heredar sus beneficiarios en retiro programado, no se le indicó el plazo para retornar al RPM, no se le elaboraron una proyección de la pensión de lo que recibiría en uno y otro régimen; que suscribió formulario de afiliación No. 01230997 con Porvenir el día 27 de agosto de 1999, cuando se encontraba vinculado con la Registraduría Nacional y para ese momento no se le brindo información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto a su perspectiva pensional.

Indicó que, en documento con radicado No. 01002221006546600 del 12 de agosto de 2019, la demandada le acredita que el total acumulado en su cuenta de ahorro individual es de \$149.742.145 pesos y realiza proyección pensional, indicándole que tendría una mesada de \$828.226 a los 63 años y con 1.452 semanas; que su pensión en el RPM tendría una tasa de reemplazo del 90%; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 30 de julio de 2019, radicado No. 2019\_10253522 del 30 de julio de 2019, en la que solicitó el traslado de régimen, petición que fue rechazada mediante oficio BZ2019\_10292605 del 30 de julio de 2019; que para esta misma fecha presentó ante Porvenir S.A., solicitud de nulidad del traslado, petición que fue negada mediante comunicado No. 01002221006546600 del 12 de agosto de 2019.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (fº 94 a 100, archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el nacimiento del accionante fue el 10 de junio de 1956; que empezó su vida laboral el 25 de enero de 1978 y que suscribió formulario de afiliación con la AFP Porvenir el 27 de agosto de 1999. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido y buena fe.

La - **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó (archivo 6, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el natalicio del demandante fue el 10 de junio de 1956; que suscribió formulario de

afiliación No. 01230997 con el actor el día 27 de agosto de 1999, que mediante documento con radicado No. 01002221006546600 del 12 de agosto de 2019, le hizo saber al accionante que en su cuenta de ahorro individual acreditaba un total de \$149.742.145 pesos y que el 30 de julio de 2019, fue presentada solicitud de nulidad del traslado, petición que fue negada mediante comunicado No. 0100222100654600 del 12 de agosto de 2019. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de mayo de 2022 (archivo 12 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por el demandante RODRIGO ARDOLDO RIVERA, al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR al FONDO DE PENSIONES PORVENIR a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por el demandante, junto con los rendimientos financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración.*

*TERCERO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.*

*QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada PORVENIR, fijándose como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000).*

**Para Fundamentar su decisión,** sostuvo que conforme lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL12136 del 3 de septiembre de 2014, lo que debe analizarse en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993, es si el acto jurídico que generó el traslado es o no eficaz, es así que para que se entienda que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implica el traslado de régimen y cuáles son sus beneficios, se debe demostrar que la entidad garantizó una decisión informada que permita al afiliado una manifestación de voluntad autónoma y consiente.

Señaló que, esta misma corporación en sentencia 6852, reitero que el deber de información ha existido desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; por lo tanto, debe analizarse el momento histórico de la afiliación con la finalidad de verificar si se cumplió con el deber legal, esto es, determinar si se ilustró al afiliado sobre las características, condiciones, accesos, efectos y riesgos de cada régimen pensional.

Por otro lado, dijo que conforme lo dispuesto en los artículos 97 Ley 100 de 1993, los fondos de pensiones son patrimonios autónomos propiedad de los afiliados independientes de las administradoras, por lo que se debe aplicar normas y principios que regulan los encargos fiduciarios propios de la legislación comercial; que el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, estableció que los fondos de pensiones deben establecer un reglamento que contenga los derechos y deberes de los afiliados, lo cuales deben ser puestos en conocimiento del afiliado al momento de su traslado.

Indicó también que, conforme lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliaciones es insuficientes, toda vez que, se debe demostrar un consentimiento debidamente informado, carga de la prueba que se encuentra en cabeza del fondo privado.

Precisó que, conforme la prueba documental allegada, se demostró que el demandante para el año 1999, se trasladó de Cajanal a la AFP Porvenir y que en el formulario de afiliación se plasmaron únicamente los datos personales de la demandante, sin que Porvenir lograra demostrar que la información que le brindó al demandante al momento de la afiliación haya sido clara, suficiente y eficaz frente a cada una de las características propias del RAIS, la diferencia entre los dos regímenes, tampoco se demostró que le haya indicado cual era el más favorable para su caso particular y futuro pensional.

Concluyó que, al no demostrarse el cumplimiento del deber de información declaró la ineficacia de la afiliación y como consecuencia de ello se ordenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por el afiliado, junto con los rendimientos financiero sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración y a su vez a Porvenir le ordenó restituir a la administradora del régimen de prima media, los dineros descontados a la demandante por concepto de gastos de administración, durante el tiempo que permaneció como afiliado a este fondo pensional.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que dicho derecho era imprescriptible, dado que se trata de la construcción de un beneficio pensional; en cuanto a los demás medios exceptivos los declaró no probados.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación con la finalidad que sean revocados en su integridad la sentencia proferida por la juez de instancia, teniendo en cuenta para ello que si bien existe precedente jurisprudencial frente al presente caso, lo cierto es que, este no se puede aplicar de manera homogénea en todos los casos en donde se solicite la ineficacia de la afiliación, pues debe haber una similitud de las condiciones fácticas para cada caso y en el presente juicio ello no se da, como quiera el demandante realizó válidamente su traslado del régimen pensional pues del interrogatorio de parte queda claro que lo hizo de manera libre y voluntaria, sin que existiera presión o apremio por parte de AFP, adicional a ello, este de dio de manera informada, conforme la normatividad vigente para 1999, hecho que quedó acreditado con la declaración del accionante, quien manifestó que recibió información sobre las ventajas y desventajas, así como las bondades del RAIS.

Señaló que, el deber de información para la fecha de traslado, esto es para 1999, no se encontraba en cabeza de la AFP, dado que estos fueron impuestos en el segundo momento histórico planeado por la Corte Suprema de Justicia, con la expedición de normas en el año 2008. Indica también que, no puede entenderse que la firma del formulario suscrito solo implica la aceptación de las condiciones del cambio del régimen y que el mismo no denota el conocimiento que se tenía sobre los beneficios del RAIS, así como las consecuencias que traía su cambio, como quiera que, por disposición legal, es a través de estos formularios y las leyendas que se encuentra allí consignadas, que los fondos cumplen y con el deber de información.

Manifestó que, el demandante contó con múltiples oportunidades para regresar al RPM, como quiera que, para el momento en que se vinculó con el RAIS, la normatividad vigente no imponía límite para retornar al régimen público, no obstante, decidió permanecer en el RAIS por espacio de más de 20 años, sin que presentaran inconformidades, más allá del monto de la mesada pensional, a pesar de ello, esta circunstancia no puede ser considerada suficiente para viciar la voluntad del afiliado.

Finalmente, argumenta la recurrente que las sumas que se orden devolver por concepto de gastos de administración, tienen una destinación específica generados durante la permanencia del accionante en el régimen, sumas fueron debidamente invertidas conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y por ello, no se encuentra en poder de Porvenir, pues, fueron destinados a cubrir la correcta administración de los recursos del señor Rivera y fruto de ello, se le han generado los respectivos

rendimientos financieros, lo que se encuentran consignados en la cuenta de ahorro individual. Adicionalmente, indicó que conforme lo conceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia, la devolución de estos aportes resulta improcedente, pues los mismos deben efectuarse conforme lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, disposición que debe aplicarse en los eventos en donde se deba hacer un traslado de recurso entre régimen pensionales, por lo tanto no deben ser incluidos conceptos que no se encuentran incluidos allí, como es el caso de los gastos de administración.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir y Protección, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, 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 Porvenir, 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, así como los gastos de administración.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que el señor Rodrigo Arnoldo Rivera nació el 10 de junio de 1956 (f° 30 y 31, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii*) que realizó cotizaciones en pensión a Cajanal desde el 25 de enero de 1978, al 30 de septiembre de 1999 (f° 80, 105 y 106, archivo 6 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii*) que el **27 de agosto 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 octubre de 1999 (f° 80, 107 a 109, archivo 6 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 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 desfavor 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 la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad – **27 de agosto 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 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 S.A. suscrito el 27 de agosto 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); ahora bien, del interrogatorio de parte rendido por la actora, advierte la Sala que este no se desprende confesión alguna, que permitan acreditar que en efecto, la gestora del traslado de régimen, esto es Porvenir, haya dado cumplimiento al deber de información que le asiste, como así lo pretende hacer ver la recurrente. 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.

Adicionalmente, resulta oportuno traer a colación la sentencia CSJ SL5655-2021, en la cual se definió que, una vez declarada la ineficacia, procedía el regreso de los afiliados de Cajanal, al régimen de prima media, hoy administrado por Colpensiones. Allí se indicó:

*(...) es oportuno destacar que el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 ordenó la supresión y liquidación de Cajanal y dispuso el traslado de sus afiliados al ISS, hoy Colpensiones.*

*Asimismo, que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad a la que le delegó, entre otras funciones, el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas de los afiliados a Cajanal, «causados hasta su cesación de actividades como administradora; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras».*

*En este asunto no se discute que para la fecha en que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual -1.º de marzo de 2003- no tenía un derecho consolidado, de*

modo que la UGPP no tiene incidencia en el eventual reconocimiento de sus prestaciones (CSJ SL2208-2021).

Así las cosas, el regreso al statu quo implica que la actora debe ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, que asumió esta obligación conforme se indicó (subraya fuera del texto).

Por lo anterior, no queda duda alguna que la decisión adoptada por el Juez de conocimiento, resulta acertada y es consecuente con los pronunciamientos emitidos por el órgano colegiado, razón suficiente para confirmar la decisión de instancia, en lo que a este tema objeto de estudio se refiere.

De otro lado, con la finalidad de desatar el recurso interpuesto, se debe advertir lo siguiente, respecto de 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 segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye 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.

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).

### **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 lo anteriormente expuesto, tampoco salen avantes las elucubraciones planteadas por los apelantes.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD 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, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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 de 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



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

## 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>	11001310501120190000701
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	MARGOTH AIDÉE OVALLE PÉREZ
<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>
<b>LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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 la señora **Margoth Aidée Ovalle Pérez** se **declare** la nulidad e 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, por el incumplimiento del deber legal de información. Como consecuencia de lo anterior, se le **condene**, a trasladar a Colpensiones, la totalidad del capital la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, bonos pensionales, y/o títulos pensionales; que se **ordene** a Colpensiones a activar la afiliación en pensiones y aceptar el traslado de los fondos; 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 °. 3 a 6 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el día 09 de abril de 1963; que el día

31 de mayo de 1983, se afilió al entonces Instituto de Seguros Sociales en donde efectuó aportes en pensiones; que el 16 de julio de 1996, realizó traslado de régimen, del ISS hoy Colpensiones a Horizonte hoy Porvenir, actual administradora de sus aportes; que en el RPM cotizó 471 semanas; que su afiliación esta AFP se dio por cuanto a su lugar de trabajo se presentaron unos asesores comerciales informando que el ISS entraría en proceso de liquidación y que sus aportes estarían en riesgo, debido a los problemas financieros que tenía la entidad; que la APF no desplegó ninguna actividad de asesoramiento responsable y transporten, a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras de que le acarrearía el traslado del RPM al RAIS; que se omitió brindarle información completa y clara sobre los efectos y las consecuencias de su traslado de régimen pensional, así como las características de ambos regímenes pensionales; no se le informó la probabilidad que tendría de pensionarse en cada régimen, ni cual sería el monto de su pensión de vejez, o el valor de la devolución de saldos; que no se le informó la posibilidad que tenía de regresar al RPM antes del cumplimiento de los 47 años de edad; que el ISS hoy Colpensiones no adelantó ninguna gestión tendiente a bríndale asesoría sobre su decisión de traslado de régimen pensional; que en el mes de julio de 2010, radicó ante esta entidad solicitud de traslado de régimen, con la finalidad de retornar al ISS, esta entidad en el mes de septiembre de la misma anualidad, la requirió para que aportara documento adicionales.

De igual forma, señaló que el 29 de agosto de 2018, la AFP Porvenir le informó que el monto de la pensión sería de \$781.242; que su ingreso base de cotización es de \$2'651.120; por lo tanto, en el RPM su pensión de vejez sería de \$1'894.648; que para el 20 de septiembre de 2018, solicitó ante Porvenir que anulara su afiliación, lo que igualmente pidió ante Colfondos el 20 de septiembre de 2018; que el 21 del mismo mes y año, presentó ante Colpensiones solicitud de activación de su afiliación por cuanto existió vicio en el consentimiento; que dicha peticiones fueron negadas; que elevó consulta ante la Superintendencia Financiera de Colombia, a fin de que se pronunciara sobre el deber de información que está en cabeza de los fondos de pensiones, respuesta que fue emitida el 12 de junio de 2017; que Colpensiones como respuesta al requerimiento de la Procuraduría General, informó que desde octubre de 2012, se vienen adelantando actividades tendiente a informar adecuadamente a sus afiliados sobre los traslados de régimen.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (f° 187 a 222 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 9 de abril de 1963; que el día 31 de mayo de 1983, se afilió al entonces Instituto de Seguros Sociales; que el 16 de julio de 1996, realizó traslado de régimen, del ISS hoy Colpensiones a Horizonte hoy Porvenir, sociedad que actual administra sus aportes pensionales; que para la fecha del traslado contaba con 33 años de edad; que cotizó 471 semanas en el RPM; que el 21 de septiembre de 2018, solicitó ante Colpensiones la activación de su afiliación, petición que fue negada; que en respuesta al requerimiento de la Procuraduría General, informó que desde octubre de 2012, se vienen adelantando actividades tendiente a informar adecuadamente a sus afiliados sobre los traslados de régimen. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la causal de nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, contestó (f° 121 a 137 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la accionante desde el 31 de mayo de 1983, se afilió al ISS en donde cotizó 471 semanas; que el 16 de julio de 1996, se trasladó de régimen, a Horizonte hoy Porvenir, sociedad que actual administra sus aportes pensionales; que para la fecha del traslado contaba con 33 años de edad; que la accionante radicó solicitud de traslado de régimen, con la finalidad de retornar al ISS; que el 29 de agosto de 2018, se le informó que el monto de su pensión sería de \$781.242 aproximadamente; que el 20 de septiembre de 2018, solicitó anulación de su afiliación, petición que fuera negada. 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, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

El juzgado de conocimiento en la audiencia que tuvo lugar el 16 de julio de 2020, dispuso vincular a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, como litis consorte necesario por pasiva, conforme lo dispuesto en el art. 61 del CGP; entidad que contestó la demanda (f° 286 a 292 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó que el natalicio de la accionante fue el 9 de abril de 1963. No fueron formuladas excepciones de mérito.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de marzo de 2022 (archivo 8 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación celebrada por la aquí demandante MARGOTH AIDÉE OVALLE PÉREZ del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la AFP PORVENIR en el año 1996, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales MARGOTH AIDÉE OVALLE PÉREZ nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. sociedad con la cual la actora tiene en la actualidad vigente su afiliación y trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual tales como aportes, cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil y los gastos de administración de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de la ciudadana MARGOTH AIDÉE OVALLE PÉREZ con sus aportes al remiten de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones formuladas por la pasiva especialmente la de prescripción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*SEXTO: CONDENAR en costas a las dos demandadas PORVENIR; liquídense por secretaria, se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000, de conformidad con los argumentos normativos expuestos en la parte motiva del presente proveído.*

**Para Fundamentar su decisión**, sostuvo que es deber de las administradoras de fondos de pensiones, demostrar que al momento del traslado suministraron información completa, comprensible, pertinente y verás frente a las características de cada régimen pensional. Al respecto, sostuvo que Porvenir y Colfondos, se limitaron a allegar los formularios de afiliación suscritos por la parte actora cuando se realizó el traslado de régimen pensional, sin que los mismos tengan el alcance suficiente para acreditar el deber de información que a ellos les asistía. Señaló que del interrogatorio de parte no se desprendían hechos susceptibles de confesión que favorecieran a los fondos demandados.

De otro lado, dijo que de los traslados horizontales adelantados por la demandante, no se puede evidenciar que se le hubiera suministrado la información en los términos asentados por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y que de las denominadas campañas masivas para el traslado de los afiliados, que se acreditan con las múltiples publicaciones en prensa, no demuestran el deber de

información y buen consejo al momento de elegir entre uno y otro régimen pensional, debido a que las mismas fueron adelantadas 8 años después de realizado la afiliación de la demandante al RAIS y las misma obedecieron a las modificaciones implementadas por la Ley 797 de 2003, elementos de juicio que lo llevaron a declarar a declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante realizada en el año 1996, con la AFP Porvenir y como consecuencia de ello, dispuso la devolución de todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, entre ellos los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del CC, y los gastos de administración.

Frente a la excepción de prescripción, sostuvo que las pretensiones declaradas en el proceso, tienen por objeto el cumplimiento del derecho a la seguridad social, representado en el reconocimiento y pago de una prestación pensional, el cual resulta ser imprescriptible.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** impetró recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por el juez de instancia y como consecuencia ello, solicitó que se absuelva a la entidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que la vinculación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad resultó ser completamente válida, pues suscribió los formularios de afiliación de manera libre y voluntaria.

Manifestó que, conforme lo dispuesto en la sentencia C-086 de 2016, la carga de la prueba no se genera de manera automática, sino que por el contrario, tiene que analizarse cada caso en concreto, es por ello que, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se acredita que ella actuó de manera negligente al desconocer su situación pensional, sumado al hecho que no se demostró en ningún momento cuál fue el perjuicio causado al realizarse el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Expresó que, si bien se ordenó el traslado de todo lo cotizado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, lo cierto es que esta decisión genera afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues se está permitiendo que un persona que se encuentra a menos de 10 años de alcanzar la edad para pensión, regrese al RPM, generando de esta forma una descapitalización del sistema, sumado al hecho que son diferentes las formas de financiación de las prestaciones entre uno y otro régimen.

Sostuvo que, en su momento el ISS hoy Colpensiones, no tuvo ningún tipo de injerencia en el traslado de régimen de la demandante, pues fue un negocio jurídico que se suscribió con un tercero y por ende en virtud del principio de relatividad contractual, no tendría porque esta entidad resultar perjudicada por las consecuencias del mismo.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** impetró recurso de apelación solicitando se revoque en su integridad la sentencia proferida por el juez de instancia, para ello indica que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado, en virtud de la falta de información, pues la ley de manera expresa prevé que para que se dé su declaratoria, deben existir actos dolosos que atenten en contra de la libertad de afiliación, hechos que en el presente caso no fueron alegados ni acreditados; por el contrario, se logró demostrar que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria en 3 oportunidades, formulario de afiliación con los diferentes fondos a los que estuvo afiliada. Adicional a lo anterior, argumentó que en el interrogatorio de parte, se evidenció que a la demandante sí se le proporcionó información al momento en que se realizó el traslado de régimen, pues en su momento estuvo presente un asesor y que frente a los trasladados horizontales quien la persuadió a tomar la decisión, fueron sus empleadores.

Adujo que, no solo se deben revisar aspectos como la insuficiencia de la información, o la suscripción del formulario, sino que le corresponde a la demandante demostrar los perjuicios causados con el traslado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 CGP, hechos que no fueron acreditados, debido a que no fue allegada una proyección pensión, en donde se determinara el monto de la prestación por vejez, aun mas cuando no era beneficiaria del régimen de transición.

Señaló que, los formularios de afiliación no son simples formatos y los mismos dan cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y los mismos incorporan la manifestación de la accionante que al momento de su suscripción si le fue proporcionada la correspondiente información. La demandante estuvo vinculada con varias AFP, sin que frente ella expresara inconformidad por la ausencia de información y con cada traslado horizontal manera inequívoca aceptaba permanecer en el RAIS, al punto de permitir que se le realizaran descuentos con estas administradoras por espacio de más de 26 años.

Frente a la condena impartida por gastos de administración, señaló que la Superintendencia Financiera de Colombia, ha indicado taxativamente que en el evento en que procede la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado, las sumas a retornar serán únicamente los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, es

decir, lo establecido en el artículo 103 de la Ley 100 de 1993, sin que se incluyan los gastos de administración, dado que estos valores no pertenecen al afiliado en ningún régimen pensional, pues no financian la prestación de vejez y no son parte integral de ella.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. 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 la demandante a través de la AFP Porvenir, 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.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Margoth Aidée Ovalle Pérez nació el día 09 de abril de 1963 (f° 15, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo vinculada al RPM con el ISS entre el 31 de mayo 1983, al 31 de agosto de 1996 (f° 26 a 28, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iii)* que el **16 de julio de 1996**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Porvenir, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de noviembre de 1996 (f° 152 archivo 1, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iv)* que a partir del 01 de diciembre de 1997, se realizó traslado horizontal con la AFP Horizonte; *v)* que a partir del 01 de agosto de 1999, realizó traslado horizontal con la AFP Colfondos; y *vi)* que retorno a la AFP Porvenir el 1 de mayo de 2003 (f° 152 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 desfavor 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 –**16 de julio de 1995**-, 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 16 de julio de 1996, 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).

La apoderada de Porvenir ha señalado que, con la confesión realizada por la promotora del presente juicio al momento de absolver el interrogatorio de parte, se encuentra demostrado que para la fecha en que se realizó el traslado de régimen, a ella fue le fue brinda una información completa y veraz, dado que en ese momento se encontraba presente un asesor.

Al entrar a analizar el interrogatorio de parte rendido por la actora, advierte la Sala que de este no se desprende confesión alguna, que permitan acreditar que en efecto, la gestora del traslado de régimen, esto es Porvenir, haya dado cumplimiento al deber de información que le asiste, pues si bien la accionante en su declaración acepta que al momento de la suscripción del formulario de afiliación estuvo con un asesor comercial, lo cierto es que la única información que recibe de él, es que el ISS se iba a acabar y que en el fondo privado recibiría mejores beneficios, sin que se anunciaran cuales iban a ser estos; de otra parte, la absolvente aclaró que no se le informó sobre los requisitos para la obtención de la pensión de vejez, las características de uno u otro régimen, calificando incluso la calidad de la información brindada por el asesor como insuficiente. Por lo anterior, se concluye que la información suministrada a la afiliada estuvo lejos de ser cierta y transparente, pues estuvo precedida de engaño, generando en ella temores infundados respecto de su futuro pensional.

Por otro lado, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, como en el *sub lite* que la actora pasó de Colfondos a Porvenir y de Porvenir a Colfondos, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. **Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.** (Negrillas fuera del texto original).*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen*

*pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron 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 ellas les correspondía como se tiene adocinado 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); ahora bien, del interrogatorio de parte rendido por la actora, advierte la Sala que este no se desprende confesión alguna, que permitan acreditar que en efecto, la gestora del traslado de régimen, esto es Porvenir S.A., haya dado cumplimiento a con el deber de información que le asiste, conforme con lo hasta aquí expuesto. En consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz.**

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 adocinó:

*[...] 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 adocinado 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 tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Porvenir S.A. y a la AFP Colfondos 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, 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.

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).

### **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).

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 TERCERO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Once 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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: ADICIONAR** la sentencia consultada, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

## 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>	11001310501120200043701
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	EDILBERTO ROCHA DONATO
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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 **Edilberto Rocha Donato** 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 Protección S.A. Como consecuencia de lo anterior, se le **condene**, a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional, junto con los rendimientos causados, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; que se **ordene** a Colpensiones a activar la afiliación en pensiones y a tramitar el recaudo de los dineros que posee Protección S.A.; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f °. 7 a 12 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el día 22 de octubre de 1960; que

cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 12 de febrero de 1979, hasta el 31 de agosto de 1994, al Instituto de los Seguros Sociales; que se trasladó del ISS al fondo de pensiones Protección, efectuando la primera cotización para el mes de septiembre de 1994; que al momento del traslado no se le informó cuales eran los requisitos para pensionarse de acuerdo con su historia laboral y cargo desempeñado; no se le suministró un cálculo actuarial que le permitiera establecer la diferencia entre el valor la mesada pensional que obtendría en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual; que el valor de la pensión dependía directamente de la modalidad de retiro programado y que el posible monto pensional estaba sujeto a los rendimientos de capital fluctuantes por las tasas de interés del mercado, el nivel de riesgo de inversión en el portafolio del Fondo Privado, el alto costo de la venta del Bono pensional en el mercado secundario para una pensión anticipada, tampoco se le informó que en el RPM tenía un derecho pensional cierto; que ha cotizado semanas que le permiten pensionarse con el régimen de prima media con prestación definida donde se encontraba afiliado hasta con el 80% del IBL; que no se le indicó que para pensionarse antes de los 62 años era obligatorio acogerse a la modalidad de retiro anticipado que implica la venta del Bono pensional en el mercado secundario, con un alto costo por esta transacción que repercutía directamente en el valor pensional y que el monto base de aportes en su cuenta individual, debía ser de \$240.000.000 para tener derecho a una pensión mínima y que para obtener un valor mayor se vería forzado a cotizar más años de los exigidos en el régimen de prima media; no se le informó que se le descontaba un porcentaje por concepto de administración.

Señaló que, el 25 de septiembre de 2019, radicó solicitud de Ineficacia del traslado ante el fondo, petición que fue negada en comunicación CAS-5038422-W1NOL7 del 02 de octubre de 2019; que el día 19 de octubre de 2019 se radicó ante Colpensiones solicitud de Ineficacia del traslado, petición que fue negada mediante comunicación No. 2019\_14675689 del 30 de octubre de 2019.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el accionante nació el 22 de octubre de 1960; que el día 19 de octubre de 2019, radicó solicitud de Ineficacia del traslado, petición que fue negada mediante comunicación No. 2019\_14675689 del 30 de octubre de 2019, agotando de esta forma la reclamación administrativa. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para

regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.**, contestó (archivo 10, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el natalicio del accionante fue el 22 de octubre de 1960, que fue trasladado del ISS al fondo de pensiones y que su primera cotización allí se realizó en septiembre de 1994; que el 25 de septiembre de 2019, fue radicada solicitud de Ineficacia del traslado ante el fondo, petición que fue negada en comunicación CAS-5038422-W1NOL7 del 02 de octubre de 2019. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de diciembre de 2021 (archivo 18 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación celebrada entre el demandante EDILBERTO ROCHA DONATO a la AFP PROTECCIÓN efectuada en el año 1994 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el ciudadano EDILBERTO ROCHA DONATO nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*TERCERO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN sociedad con la cual el actor tiene en la actualidad vigente su afiliación y trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual tales como aportes, cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil y los gastos de administración de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado del ciudadano EDILBERTO ROCHA DONATO con sus aportes al régimen de prima media con prestación definida de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones formuladas por la pasiva de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

*SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada AFP PROTECCIÓN; liquídense por secretaria, se fijan como agencias en derecho la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE PARA ESTA ANUALIDAD, de conformidad con los argumentos normativos expuestos en la parte motiva del presente proveído.*

**Para Fundamentar su decisión,** sostuvo que es deber de las administradoras de fondos de pensiones, demostrar que al momento del traslado suministraron información completa, comprensible, pertinente y verás frente a las características de cada régimen pensional. Al respecto, sostuvo que Protección, se limitó a allegar el formulario de afiliación suscrito por la parte actora cuando se realizó el traslado de régimen pensional, sin que el mismo tenga el alcance suficiente para acreditar el deber de información que le asistía. A su vez, señala que del interrogatorio de parte no se desprendían hechos susceptibles de confesión que favorecieran al fondo demandado, por el contrario, el absolvente señala que no recuerda si para el año 1994, fecha de su traslado, se le brindó una información suficiente y veraz.

Que por lo anterior, no se puede evidenciar que al actor se le hubiera suministrado la información en los términos asentados por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral; por lo tanto, al no demostrarse el deber de información y buen consejo al momento de elegir entre uno y otro régimen pensional, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante realizada en el año 1994, con la AFP Protección y como consecuencia de ello, dispuso la devolución de todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, entre ellos los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del CC, y los gastos de administración.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que las pretensiones declaradas en el proceso, tienen por objeto el cumplimiento del derecho a la seguridad social, representado en el reconocimiento y pago de una prestación pensional, el cual resulta ser imprescriptible.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** impetró recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por el juez de instancia y como consecuencia ello, solicita que se absuelva a la entidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, indicando para ello que, no fueron acreditados por la parte demandante los vicios del consentimiento y que el error de derecho no tiene fuerza legal para restársele eficacia jurídica al negocio suscrito entre el demandante y Protección. Adicional a ello, señala que, en los términos del artículo 167 CGP, es el demandante quien debe demostrar el error, la fuerza o el dolo, y en ningún caso se le puede trasladar esa carga a las demandadas.

Finalmente, señaló que se debe tener en cuenta que con la medida adoptada se genera una descapitalización del sistema, pues nadie puede resultar subsidiado por cuenta de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.** elevó recurso de apelación solicitando se revoque parcialmente la sentencia proferida por el juez de instancia, en lo que tiene que ver con la devolución de comisiones de administración, para ello indica que el cobro de comisiones de administración se realiza por disposición legales, las cuales ya fueron cobradas y pagadas y que en el hipotético caso de que se asuma que Protección no realizó la labor de administración, solicita que ordene al demandante la devolución de todos los rendimientos causados mientras estuvo afiliado a Protección. A su vez, señala que la consecuencia jurídica de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, por lo que se debe devolver únicamente los aportes que se encuentran acreditados al momento de su declaración, sin los rendimientos generados, dado que estos solo se generan en el RAIS, pues el demandante de haber permanecido en el RPM no habría tenido derecho al pago de estos conceptos.

Respecto al valor de la prima previsional, dijo que estos fueron girados a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro por sobrevivencia o invalidez, esta pagara las suma adicionales para financiar las pensiones que por dicho concepto se hubiesen generado. De igual forma señaló que las primas fueron pagadas mes a mes a la aseguradora durante el tiempo de la filiación de la demandante, por lo que la AFP esta en la imposibilidad de solicitar su devolución y trasladárselas a Colpensiones, como quiera que la aseguradora es un tercero de buena fe y nada tuvo que ver entre el contrato suscrito entre la demandante y Protección.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Protección S.A. 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 la demandante a través de la AFP Porvenir, 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, incluidos los gastos de administración y seguros previsionales.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que el señor Edilberto Rocha Donato nació el 22 de octubre de 1960 (f° 1, archivo 2 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii*) que estuvo vinculado al ISS entre el 12 de febrero de 1979, al 31 de agosto de 1994 (f° 60 a 64, archivo 9 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii*) que el **18 de agosto de 1994**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Protección, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de noviembre de 1996 (f° 28 y 83 archivo 10, 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 desfavor 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 –**18 de agosto de 1994**-, 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 Protección 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 18 de agosto de 1994, 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 tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Protección 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.

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).

### **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).

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 Protección 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 TERCERO** de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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 Protección 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



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

## 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>	11001310501520210002301
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	AURA DALIZ CORTÉS MUÑOZ
<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> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</li> <li>- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) 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 la señora **Aura Daliz Cortés Muñoz** 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) realizados con las AFP Colfondos, Horizonte, Colmena y Porvenir, por falta de consentimiento informado; 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** (archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis; que nació el día 30 de octubre de de 1955 y para la fecha de presentación de la demanda contaba con 65 años de edad; que desde el inicio de su vida laboral, siempre cotizó en pensión para el régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto Instituto de Seguro Social – ISS, hoy

COLPENSIONES; que cotizó al Sistema General de Pensiones un equivalente a 1.749 semanas, en el sector público; que el día 30 de junio de 1995, se trasladó y se afilió a Colfondos, bajo la promesa de una pensión en mejores condiciones; que para el 12 de diciembre de 1996, se trasladó a Horizonte, el 17 de febrero de 1999, se pasó a Colmena, el día 01 de septiembre de 2001, se afilió a Porvenir, y para el 25 de abril de 2002, a Horizonte BBVA; que en ninguna de las afiliaciones se le explicó de forma clara, veraz, objetiva, confiable, completa, suficiente, oportuna y personalizada, las ventajas y desventajas de cambiarse de un régimen pensional público de prima media con prestación definida al privado de ahorro individual con solidaridad según sus particularidades, no se le realizó la proyección dineraria a cargo en la cotización pensional según su edad, ingresos e historia laboral, en cada uno de los regímenes pensionales (público y privado), el tiempo necesario para obtener su pensión según el número de semanas cotizadas y las faltantes, y posible monto de la mesada pensional en cada régimen pensional público y privado acorde a su historia laboral de cotización.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (archivo 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la accionante nació el día 30 de octubre de 1955, por lo que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 65 años de edad; que cotizó en pensión para el régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto Instituto de Seguro Social – ISS, hoy COLPENSIONES; que hizo aportes al Sistema General de Pensiones un equivalente a 1.749 semanas, en el sector público. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y cosa juzgada.

Por su parte, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contestó (archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante se trasladó y afilió el día 12 de diciembre de 1996, a la AFP Horizonte. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

De otro lado, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contestó la demanda (archivo 21, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. Respecto de los hechos, no aceptó ninguno de los planteados en el libelo genitor. Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia de la

obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago y la innominada o genérica.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contestó (archivo 18, 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 30 de octubre de 1955. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos. Como excepciones de mérito, propuso las 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de la totalidad de los aportes a Porvenir.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de mayo de 2022 (archivo 14 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por la señora demandante Aura Daliz Cortés Muñoz del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado el 30 de julio de 1995, a través de la administradora Colfondos, igualmente declarar ineficaz los traslados horizontales que hizo la demandante a los demás fondos, tales como Protección, Colmena y Porvenir, y en estos términos tener en cuenta para todos los efectos dada la consecuencia natural de esta ineficacia, como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, como se expuso en la parte motiva.*

*TERCERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las demás pretensiones invocadas en la presente acción conforme se expuso en la parte motiva.*

**Para Fundamentar su decisión,** sostuvo que se encontraba demostrado dentro del expediente que a la señora Aura Daliz Cortés Muñoz, le fue reconocida una pensión de vejez por parte de Colpensiones a través de la resolución SU27032 de fecha 30 de enero de 2018, la que quedó en suspenso hasta tanto no se demostrara el retiro del servicio; que la demandante trabajó como empleada pública y que contrario a lo sostenido en la demanda, las cotizaciones entre el año 1982 a 1995, fueron realizadas a Cajanal y no al ISS. También señaló que, no se encontraba en discusión que la accionante se trasladó de Cajanal a Colfondos el 30 de junio de 1995, de Colfondos a Horizonte el 1 de enero de 1997, para el día 17 de febrero de 1999 se trasladó a Colmena, luego hubo un traslado por fusión entre Colmena y ING, luego el 14 de septiembre de 2001 se trasladó a Porvenir y para el 25 de abril de 2002 a Horizonte BBVA y finalmente, el 14 de agosto de 2006 la demandante se trasladó de régimen de Horizonte a Colpensiones.

Adujo que, el traslado del régimen de la demandante fue ilegal, como quiera que no se cumplió con el tiempo mínimo de permanencia, establecido en el Decreto 692 de 1994 y el artículo 13 de la ley 797 de 2003, debido a que la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para el sector público fue el 30 de junio de 1995.

Adicionalmente, señaló que le incumbe a los fondos privados la demostración del cumplimiento del deber de información y que para el caso en concreto, Colfondos S.A. no cumplió con esta carga procesal, pues únicamente allegó formulario de afiliación, el cual no es suficiente para demostrar que en efecto a la afiliada al momento del traslado se le hubiere brindado información relacionada con las modalidades de la pensión en el RAIS, que pasaba con el régimen de transición del cual era beneficiaria por la edad, la posibilidad que tenía de retractarse y retornar al RPM, que iba a pasar con las realizadas por ella en Cajanal, entre otros aspectos relevantes.

De acuerdo con lo anterior, se dispuso declarar la ineficacia del RPM al RAIS, y como consecuencia de ello, invalidó los traslados horizontales realizados por la demandante a los demás fondos privados. Agregó que, como la demandante ya se encuentra en el régimen de prima media y como quiera que tampoco eran objeto de las pretensiones, se abstuvo de ordenar la devolución de los recursos acumulados por la demandante en los fondos privados.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que conforme la ha reseñado la Corte Suprema de Justicia, por tratarse de una pretensión declarativa no está sujeto a este fenómeno, aparte se encuentra ligado a un derecho pensional que es imprescriptible e irrenunciable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, sostuvo que no se presenta cosa juzgada como quiera que el proceso que versa en la jurisdicción Contenciosa Administrativa tiene por objeto tener como IBL el devengado en el último año de servicio, lo cual dista de lo solicitado en este juicio.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** impetró recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida por el juez de instancia, para ello sostuvo que de las pruebas obrantes en el proceso no se puede ser declarada la ineficacia del traslado, debido a que a la demandante sí se le brindó información al momento de su traslado y si tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS, tan es así que se presentaron varios traslados horizontales de fondo del mismo régimen, actos de relacionamiento que no pueden ser pasados por alto. A su vez, señala que Colpensiones aceptó su traslado en el año 2006 y reconoció pensión de vejez, por lo tanto, la condición de pensionada ya es una calidad que no puede retrocederse al declarar una ineficacia del traslado.

Manifestó que, la falta de cumplimiento de expectativas económicas por parte de la demandante, no es un elemento indicativo de la falta al deber de información y que de lugar a la declaración de las pretensiones; que la actora adelanta un proceso administrativo con numero de radicación 2018-00262, cual tiene por objeto el reconocimiento del régimen de transición, trámite que actualmente se encuentra en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalmente, indicó que si bien la última AFP a la que estuvo afiliada la demandante, trasladó en su momento los aportes de la cuenta individual de la demandante, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las consecuencia de la ineficacia del traslado, retrotraen las cosas al estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, en virtud de ello se debe devolver lo que recibió con ocasión del negocio jurídico, por lo tanto, el restablecimiento debe ser pleno y completo, por ello hay lugar a reintegrar, además de los recursos de la cuenta individual, lo abonado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración. De acuerdo con ello y de confirmarse la decisión apelada, solicita que estos conceptos sean devueltos a Colpensiones, como quiera que estos no fueron reintegrados cuando la demandante retornó al RPM.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a su favor 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 la 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.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Aura Daliz Cortés Muñoz nació el día 30 de octubre de 1955 (archivo 14 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **ii)** que estuvo vinculada al RPM con Cajanal (f° 13 a 17, archivo 1 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iii)** que el **30 de junio de 1995**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colfondos, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de julio de 1995 (f° 13 archivo 1, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iv)** que realizó traslados horizontales así: **a)** De Colfondos a Horizonte a partir del 1 de marzo de 1997, **b)** De Horizonte a Colmena a partir del 01 de abril de 1999, **c)** De Colmena a ING a partir del 01 de abril de 2000, **d)** De ING a Porvenir a partir del 01 de noviembre de 2001, y **e)** De Porvenir a Horizonte a partir del 1 de junio de 2002; y **v)** que retorno a RPM el 1 de octubre de 2006 (f° 35 archivo 18 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital). **vi)** que Colpensiones a través de Resolución GNR 24114 del 23 de enero de 2014 le reconoció a la actora pensión de vejez, a partir del 1 de febrero de 2014 (archivo 14 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 –**30 de junio de 1995**-, 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 Colfondos 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 Colfondos S.A. suscrito el 30 de junio de 1995, 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).*

Por otro lado, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, como en el *sub lite* que la actora pasó de Colfondos a Horizonte, es esta a Colmena, posterior a ello se afilió a ING, luego a Porvenir y horizonte, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En***

***este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad. (Negrillas fuera del texto original).***

***De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).***

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron 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 ellas les correspondía como se tiene adocinado 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.**

Adicional a lo ya expuesto, tenemos que contrario a lo sostenido por la recurrente, el hecho que a la promotora de este juicio se le haya reconocido la prestación por vejez por parte de la demandada Colpensiones, no es una circunstancia que impida la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen, pues si bien, ella consolidó su prestación, lo cierto esta no es producto de su afiliación con los fondos privados, sino que por el contrario, su reconocimiento obedece al retorno que hizo la hoy pensionada al RPM. Sobre este asunto en particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamiento, tal y como lo sostuvo en la sentencia CSJ SL2929-2022, en donde dijo:

*Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019, señaló que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en*

*sí mismo», sin importar si el afiliado «tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse». **Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.** (Subrayado fuera del texto original).*

*[...] la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle efectos prácticos a la declaratoria de ineficacia -vuelta al statu quo ante-, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).*

*Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS. (Subrayado fuera del texto original).*

En similar sentido se pronunció en la sentencia CSJ SL2159-2022, en donde se indicó:

*Pues bien, aterrizando lo dicho al presente caso se colige que la actora posee actualmente una situación jurídica consolidada, al ostentar la calidad de pensionada, lo cual, en principio, daría lugar a la observancia del criterio jurisprudencial de esta Corporación, visible en sentencia SL373-2021, según el cual no luciría posible la declaratoria de la ineficacia del traslado por existir un hecho consumado que no es razonable retrotraer, sin embargo, la prestación económica en comento no fue reconocida por el fondo pensional sobre el cual se discute la eficacia de la afiliación, sino por el cual se quiere «validar la afiliación en pensión»; circunstancia fáctica que, para el presente caso, desmonta y torna impropios los argumentos esbozados en la providencia ibidem para erigir la postura de esta Sala, que de ser procedente el reconocimiento del derecho pensional de la demandante bajo los apremios del régimen de transición, conforme lo solicitado en el libelo demandatorio, el mismo sería sufragado con los mismos recursos con los cuales ha venido siendo cancelada su mesada pensional.*

De igual forma, resulta oportuno traer a colación la sentencia CSJ SL5655-2021, en la cual se definió que, una vez declarada la ineficacia, procedía el regreso de los afiliados de Cajanal, al régimen de prima media, hoy administrado por Colpensiones. Allí se indicó:

*[...] es oportuno destacar que el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 ordenó la supresión y liquidación de Cajanal y dispuso el traslado de sus afiliados al ISS, hoy Colpensiones.*

*Asimismo, que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad a la que le delegó, entre otras funciones, el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas de los afiliados a Cajanal, «causados hasta su cesación de actividades como administradora; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o*

desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras».

*En este asunto no se discute que para la fecha en que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual -1.º de marzo de 2003- no tenía un derecho consolidado, de modo que la UGPP no tiene incidencia en el eventual reconocimiento de sus prestaciones (CSJ SL2208-2021).*

*Así las cosas, el regreso al statu quo implica que la actora debe ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que asumió esta obligación conforme se indicó. (Subrayado fuera del texto original).*

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 Adicionar la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a las AFPs Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección 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, 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 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.

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).

## 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).

## COSA JUZGADA

Aduce la entidad apelante que la señora Cortés adelanta proceso administrativo con número de radicación 2018-00262 en contra de Colpensiones, y que tiene por objeto el reconocimiento del régimen de transición; no obstante, dentro del plenario no se acreditó la existencia de dicho trámite judicial, y que permitiera identificar los presupuestos establecidos en el artículo 303 del CGP, esto es, que exista identidad de partes, objeto y causa, que condujera inequívocamente a concluir la existencia de cosa señalar juzgada.

Al respecto, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del CGP aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, para que exista cosa juzgada deben cumplirse ciertos aspectos como lo son: identidad jurídica de partes, que se funde en la misma causa y que verse sobre el mismo objeto. Requisitos estos que se definen así:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente, si se presenta identidad de aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- **Identidad de causa petendi**, esto es, que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada se sustenten en los mismos hechos salvo que se presenten nuevos hechos, pues en ese evento el juez deberá fallar sobre la nueva causa.

- **Identidad de partes**, significa que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Así mismo, la cosa juzgada tiene como fin preservar la seguridad jurídica, evitar decisiones contradictorias, preservar el principio *non bis in ídem inhibitoria*. Al respecto, en la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL973-2021, que reiteró la sentencia CSJ SL1303-2018, expresó:

*La institución de la cosa juzgada tiene como finalidad, que las decisiones emanadas de la rama judicial del poder público, luego de los trámites y recursos legalmente preestablecidos, sean imperativas y susceptibles de ser cumplidas cerrando la posibilidad de que sean sometidas a un nuevo debate judicial.*

*En ese orden de ideas, se tiene que la inteligencia dada por el Tribunal al artículo 332 del CPC no es la correcta, pues, no se corresponde con la señalada por la jurisprudencia de esta Corte, verbigracia:*

*[...] es preciso recordar que el art. 332 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el art. 145 del C.P.L. y S.S., le otorga fuerza de cosa juzgada a la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso «siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»; de donde se infiere que tal institución fue consagrada con el fin de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos, se produzcan decisiones contradictorias<sup>1</sup>.*

*Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado** por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.*

En este orden, teniendo en cuenta la propia Colpensiones afirma que en el proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se reclama por parte de la demandante el derecho al régimen de transición, tal pretensión resulta ser ajena a lo aquí pretendido, pues lo debatido en este asunto es la ineficacia del traslado al RAIS, lo que también conduciría a sostener que no se da la identidad de **objeto**. Por lo tanto, se desestiman los argumentos planteados por la recurrente.

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

## COSTAS

Sin costas en esta instancia.

---

<sup>1</sup> CSJ SL8658-2015

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a estas administradoras. 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: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**  
Magistrada

