



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 037 2021 00054 01. Proceso Ordinario  
Cristina Elvira Pedraza Reyes contra Colpensiones y otra (Apelación  
Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro con solidaridad administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y que como consecuencia de ello se encuentra afiliada sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; se ordene a la



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. trasladar a Colpensiones el saldo que reposa en su cuenta de ahorro individual incluyendo aportes, rendimientos financieros, bonos y gastos de administración, y se ordene a Colpensiones a activar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que el 1° de enero de 1991 se afilió al entonces Instituto de Seguros Sociales y que el 18 de abril de 1995 se trasladó a la administradora Cesantías y Pensiones Colmena AIG S.A., hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Refirió que el asesor de la administradora Cesantías y Pensiones Colmena AIG S.A. que podría pensionarse a la edad que escogiera, que se pensionaría con una mesada pensional superior a la que le correspondería de haber continuado en el ISS y que esta entidad se iba a acabar

Refirió que el asesor no le explicó nada en relación con la posibilidad de realizar aportes voluntarios, los rendimientos financieros, el bono pensional, ni mencionó las ventajas y desventajas o pérdida de beneficios derivados de trasladarse al régimen de ahorro individual son solidaridad y que tampoco le entregó copia del formulario de afiliación.

Agregó que de acuerdo con la información registrada en el RUAF, el 20 de agosto de 1999 se trasladó a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, ahora denominado Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., cuyos asesores tampoco le explicaron nada en relación con la posibilidad de realizar aportes voluntarios, los rendimientos financieros, el bono pensional; ni le mencionaron las ventajas y



desventajas o pérdida de beneficios derivados de trasladarse al régimen de ahorro individual son solidaridad.

Afirmó que el 30 de diciembre de 2020 solicitó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. copia del formulario de afiliación, y que ésta mediante comunicación del 12 de enero de 2021 le informó que no encontró documento alguno.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado con la AFP Colmena el 18 de abril de 1995 y que como consecuencia de ello se encontraba válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; y condenó a Protección S.A. a transferir a Colpensiones los valores contenido en su cuenta de ahorro individual junto con los costos cobrados por administración.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Aduce la recurrente en esencia que no se desconoce la existencia del deber de información desde la propia expedición de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de la misma anualidad; pero que este se intensificó con la expedición de la Ley 1928 de 2009, con la que se implementó el deber de asesoría y buen consejo y que fue posterior al traslado de régimen de la demandante.

Sostuvo en el mismo sentido que las características, condiciones y modalidades de los diferentes regímenes pensionales se encuentran contenidos en la Ley 100 de 1993, norma que por ser de alcance nacional debía ser conocida por la demandante.

Agregó que no se demostró algún vicio del consentimiento al momento de la afiliación, que era imposible predecir el monto del ingreso base de liquidación de la demandante a futuro, y que en todo caso, de acuerdo con el interrogatorio de parte que rindió la demandante el motivo de su inconformidad radica en el monto de su pensión, el cual no obedece a la arbitrariedad de las AFP.

Finalmente sostuvo que el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida afecta el principio de sostenibilidad financiera de este régimen, pues ante la falta de contribución de la demandante se impone una carga a los demás afiliados que si realizaron aportes al mismo.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

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

### CONSIDERACIONES

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

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

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

---

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del



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

*afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

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

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

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

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

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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así

como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, al margen de que se hubiere tornado más riguroso con ocasión a la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010.

Ahora, si bien al absolver interrogatorio de parte la demandante reconoce lo que la motiva a solicitar la ineficacia del traslado es el monto de la mesada pensional, ello en nada obsta para que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues no desdibuja el incumplimiento al deber de información, aspecto fundamental, y que como se advirtió resulta suficiente para declarar la ineficacia del traslado de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de

2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; de manera que, como el servidor judicial de primer grado, aparte de ordenar la devolución de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, únicamente ordenó el traslado de las sumas descontadas por administración; se adicionará a efectos de ordenar el traslado de las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude la recurrente, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del

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

Hasta aquí el análisis de la Sala; sin costas en esta instancia

### **DECISIÓN:**

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

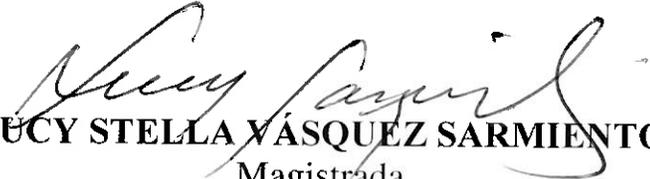
### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Administradora de Fondos y Pensiones Protección S.A. devolver las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 037 2021 00054 01. Proceso Ordinario Cristina Elvira Pedraza Reyes contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

*Lilly Yolanda Vega Blanco*  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** *Salva Voto parcial*  
Magistrada

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



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 035 2021 00532 01. Proceso Ordinario Carmen Ibeth Amaris Aussant contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que, previa declaración de que no es válido, y por ende ineficaz, su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y posteriormente con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y que como consecuencia de ello se encuentra

válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida; se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes en pensión, junto con los rendimientos consignados en su cuenta de ahorro individual.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que nació el 29 de mayo de 1961, que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el 21 de mayo de 1985 hasta el 31 de enero de 2000.

Indicó que sin haber dado su consentimiento expreso consciente y claro, ni encontrarse suficientemente informada sobre la trascendencia y consecuencias del cambio de régimen estuvo vinculada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. entre febrero de 2000 y octubre de 2003.

Expuso que el 22 de septiembre de 2023, sin contar con la información y asesoría especializada necesaria y suficiente, se trasladó a la AFP Santander, hoy Protección S.A.

Refirió que al momento de su afiliación al fondo de pensiones Porvenir S.A. y a Protección S.A. omitieron brindarle una información clara, completa, objetiva y suficiente sobre los efectos y condiciones específicos de su situación pensional.

Agregó que de acuerdo con la proyección que solicitó a la AFP Protección S.A. el monto de su pensión sería de suma equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, a pesar de que su ingreso base de cotización es de \$2'086.661,00.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, entre otras.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir S.A. y como consecuencia de ello condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes con sus rendimientos; condenó a la AFP Porvenir S.A. y a la AFP Protección S.A. a pagar con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por los gastos de administración; y condenó a Colpensiones a afiliar a la demandante y recibir todos los aportes efectuados en su favor.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la sentencia de primera instancia, para que en su lugar, se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones; para lo cual aduce en primer término que no se esta dando aplicación al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues de acuerdo con el principio de inescindibilidad, su representada no se vería afectada.

Sostuvo que la demandante no era no afiliado lego, pues de acuerdo con su profesión podía conocer las consecuencias de su traslado de régimen, y que en todo caso ratificó su voluntad de pensionarse en el RAIS, con sus traslados de régimen.

Agregó que la decisión de primer grado afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Solicitó que en caso de que no se revoque la decisión de primer grado, se ordene tanto a la AFP Protección, como a la AFP Porvenir, no efectuar deducciones por seguros previsionales, en tanto ello contribuiría a la descapitalización del sistema pensiona, se autorice a su representada obtener por las vías judiciales pertinentes y no se le imponga condena en costas en ninguna de las instancias.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo



dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos.

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

### CONSIDERACIONES

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

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

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

---

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



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

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

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

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

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



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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo



con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Ahora, aun cuando la apoderada de Colpensiones insiste en que el traslado horizontal entre administradoras del régimen de ahorro individual por parte de la demandante constituye un acto de relacionamiento con el que se ratifica la su voluntad de pensionarse en dicho régimen; es del caso tener en cuenta que el criterio que existió en este sentido fue precisado por la Sala Permanente de la misma Corporación en la sentencia SL 1055 de 2022 en los siguientes términos:

*“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.”*

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.



Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; conceptos estos últimos que igualmente deberá trasladar la AFP Porvenir S.A. Y como en el presente asunto la servidora judicial de primer grado únicamente dispuso la devolución de los gastos de administración, se adicionará la sentencia a efectos de que se trasladen los demás conceptos.

De otra parte, se recuerda a la recurrente que, de considerarlo procedente podrá adelantar las actuaciones judiciales que considere pertinentes, sin que para ello requiera de autorización alguna.

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

Hasta aquí el análisis de la Sala; sin costas en esta instancia

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. devolver los descuentos que destinaron al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y al pago de las primas de seguros

previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante a cada una de estas.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** -Escala voto parcial  
Magistrada

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL****SALA LABORAL**

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

**Ref.: Radicación N° 11001310503020150064401. Proceso Ordinario de Clínica San Pablo S. A. contra Empresa Promotora de Salud Cafesalud EPS. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., a treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir en forma escrita la siguiente,

**SENTENCIA:**

CLINICA SAN PABLO S. A. convocó a EMPRESA PROMOTORA DE SALUD CAFESALUD EPS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de prestación de servicios médico quirúrgicos a afiliados y beneficiarios de Cafesalud: \$17.951.029 por saldo de servicios prestados; multa por no pago de acreencias; indexación; intereses moratorios; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



## HECHOS:

Prestó de manera efectiva en cumplimiento de una orden legal y contractual servicios médicos quirúrgicos y asistenciales a los afiliados y beneficiarios de Cafesalud, la cual se encontraba intervenida por el Ministerio de Salud, haciendo uso de su capacidad física, humana y tecnológica.

Le presentó oportunamente los soportes administrativos y asistenciales mediante el mecanismo de radicación de cuentas médicas que soporta la prestación de los de servicios de salud mediante radicación directa en sus oficinas, para el cobro de las atenciones brindadas a cada uno de los usuarios atendidos.

Cafesalud se ha sustraído del pago de \$19.242.373 monto correspondiente a la prestación de servicios de salud de sus afiliados y beneficiarios, no obstante, se aceptó glosas mediante conciliación por la suma de \$1.291.344, quedando como saldo la suma de \$17.951.029 correspondiente a las facturas N° 47214 por \$52.864, 47915 por \$63.064, 48407 por \$123.927, 48485 por \$288.200, 48486 por \$25.864, 52485 por \$ 8.773, 53377 por \$4.788.337, 53417 por \$ 600.000, 53557 por \$ 6.000.000, 54516 por \$6.000.000, significando una ventaja patrimonial para ellos al no hacer el correspondiente pago legalmente establecido, a pesar de haberseles presentado el mismo de manera oportuna.

Cafesalud incumplió el pago del 50% valor radicado dentro de los 5 días siguientes, como lo establece el artículo 13 de la ley 1122 de 2007, igualmente incumplió los términos de revisión de cuentas establecidos para la auditoría de cuentas médicas en salud, y la formulación de objeciones y glosas por lo que al haber incumplido éstos últimos, está en la obligación de pagar el total del monto radicado. Asimismo, incumplió con los términos para realizar la segunda revisión de las cuentas y formular glosas.



Se han realizado todas las acciones correspondientes al trámite de cuentas médicas, auditorias, conciliaciones, requerimientos administrativos y legales sin obtener su pago.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 5 de mayo de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, como la convocada guardo silencio, el juzgado mediante auto del 8 de marzo de 2018 la dio por no contestada.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 8 de octubre de 2018, **CONDENANDO** a pagar \$1.395.596,30 por concepto del valor faltante a capital adeudado, la suma de \$3.968.599 por concepto de intereses moratorios por los saldos pendientes de pago de capital insoluto de las facturas N° 47214, 47915, 48407, 53417, 53557 y 54516, los cuales serán liquidados conforme el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002. **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones e impuso costas a la pasiva.

Inconforme con la decisión la apoderada de la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostuvo la impugnante que de acuerdo con lo expuesto por el apoderado de la entidad demandante en los alegatos de conclusión y la prueba denominada depuración de cartera, no existen saldos pendientes, y el que menciona el juzgado de \$1.395.946 se canceló a través de los impuestos aplicados a las facturas, como lo indica la depuración de cartera y que la parte demandante informa que no existe saldo pendiente ya que la obligación fue cancelada integralmente.



## **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para la recurrente, y en la forma que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

Las lacónicas inconformidades sobre las cuales la impugnante pretende derruir las condenas irrogadas por el aquo, además de basarse en apreciaciones subjetivas carecen de respaldo probatorio, para el caso de las primeras, aduce que el apoderado de la activa acepta la cancelación total del saldo reclamado, lo cual no es cierto, considerando que lo que acepta se canceló por ese concepto, es el valor certificado por el contador de la convocada Cafesalud (fl. 196), que como lo consideró el juzgado no corresponde al saldo insoluto reclamado, del cual surgió la diferencia sobre la cual impuso condena, igualmente la suma cierta por concepto de intereses moratorios desde la fecha que de acuerdo con el ordenamiento jurídico se hizo exigible <<pasado 30 días>> hasta la fecha en que se produjo el pago, mientras que los intereses moratorios por satisfacer, hasta que se produzca el pago de los saldos respecto de cada una de las facturas que los presentan.



Respecto a la argumentación de la pretendida depuración de cartera para sostener que la suma entregada y reportada en la certificación, satisface el saldo reclamado en el escrito genitor y la prueba que para el efecto se incorporó, no obra a la causa medio de convicción que la respalde, tampoco el monto de los pretendidos impuestos aplicados a las facturas para con acierto jurídico concluir que con la suma expresada en la aludida certificación se satisface integralmente el saldo adeudado y reclamado por Cafesalud, precisamente por ausencia de prueba de la pretendida depuración de cartera en que se funda.

En ese orden es necesario recordar el principio de carga probatoria, en virtud del cual corresponde a las partes refrendar los supuestos fácticos que respaldan sus aspiraciones al tenor de lo normado en artículo 167 del ordenamiento adjetivo general, ya que el juez para resolver el derecho sometido a consideración debe hacerlo única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, como lo ordena el artículo 164 ídem, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de*



*la Constitución torna inexequibles las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”.*

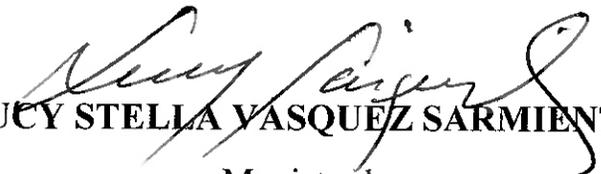
### DECISIÓN:

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

### RESUELVE:

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para la impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

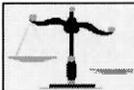
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2021-00139-01. Proceso Ordinario de María Cristina Ayala Galeano contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de septiembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros, cuotas de administración y bonos



pensionales si hubiere lugar a ellos, debiendo Colpensiones tenerlo como válidamente afiliado al RPM como si nunca se hubiere efectuado el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que la demandante estuvo afiliada al ISS por el período comprendido entre el 1° de mayo de 1987 y el 31 de agosto de 1994; que se trasladó a Colfondos S.A. el 1° de septiembre de 1994, ilustrándose solamente respecto de los beneficios del RAIS; que la demandante cumplirá los 57 años el 4 de enero de 2023, no obstante, efectuada una proyección por parte de Colfondos S.A., en la que se estableció que no cuenta con el capital suficiente para obtener una pensión, sin embargo, con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones por el período comprendido entre el 14 de mayo de 1987 y el 4 de enero de 2023, tendrían un total de 1.557 semanas cotizadas; que efectuada una proyección pensional, se obtiene que en Colpensiones tendría derecho a una mesada por la suma de \$3.917.176, monto al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 70.50%; que se elevó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la nulidad el 5 de marzo de 2021, la que fue despachada de forma desfavorable.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, tales como cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos e intereses sin descuento alguno por gastos de administración y sumas adicionales de aseguradora, sin lugar a efectuar descuento alguno, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable,



Ref: Radicación CN° 110-01-31-05-028-2021-00139-01. Proceso Ordinario de María Cristina Ayala Galeano contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la decisión, el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que la decisión de primer grado no tiene en cuenta las consecuencias jurídicas adquiridas por la parte demandante, por lo que se debe tener en cuenta las obligaciones del afiliado al momento de suscribirse el formulario de afiliación o traslado al RAIS dispuestos en el Decreto 2241 de 2010, esto es, las obligaciones del consumidor financiero, ello por cuanto en el tiempo la demandante no efectuó revisión de sus negocios jurídicos. Así mismo, no se tiene en cuenta las consecuencias de recibir a la demandante en el RPM, pues no se puede exonerarlos de cualquier responsabilidad generada al momento de la suscripción de la afiliación tanto al demandante, como a la administradora privada, sin embargo, se resalta que al momento del traslado no era exigible una información como la que se expone en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, documental externa al formulario y que el mismo se hubiera suscrito de forma libre y voluntaria, siendo Colpensiones una persona jurídica externa al negocio jurídico, por lo que no puede verse afectada por la carga prestacional de la demandante, vulnerándose la sostenibilidad financiera del sistema.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado



jurisdiccional de consulta, frente a aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

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

### CONSIDERACIONES

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

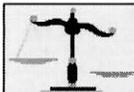
Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información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

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

---

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

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del



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

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

---

*artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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

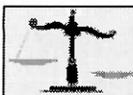
*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

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



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

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

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

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



Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-028-2021-00139-01. Proceso Ordinario de María Cristina Ayala Galeano contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

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

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

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

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



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

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

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce el apoderado de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima



Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-028-2021-00139-01. Proceso Ordinario de María Cristina Ayala Galeano contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

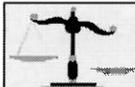
Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, debe acogerse la solicitud el argumento expuesto por el apoderado de Colpensiones, en el sentido que la Administradora Colombiana de Pensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto jurídico de traslado celebrado entre la demandante y la administradora de pensiones privada, por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia dado el estudio íntegro de la decisión.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia, en el sentido de que la condenada es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia, en el sentido de ordenar también el traslado de los aportes del fondo de garantía de pensión mínima, de



Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-028-2021-00139-01. Proceso Ordinario de María Cristina Ayala Galeano contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

conformidad con las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **CUARTO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **QUINTO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
 Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** *adka voto parcial*  
 Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
 Magistrado *Solve de la parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 027 2019 00015 01. Proceso Ordinario de Marcela Montero contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que, previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, o en forma subsidiaria se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos de su traslado a dicho régimen pensional; se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a restituir a Colpensiones los valores que obtuvo en virtud de su vinculación, como cotizaciones, bonos

pensionales, con todos los rendimientos; y se Colpensiones recibirla como afiliada y contabilizar las semanas cotizadas al régimen de ahorro individual con solidaridad y reconocerle la pensión de vejez.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 9 de octubre de 1989 hasta el 31 de mayo de 1994, trasladándose a la AFP Colfondos S.A. a partir del 1° de junio de 1994.

Expuso que al momento del traslado de régimen pensional no fue asesorada o informada por parte de la AFP Colfondos de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada y suficiente, respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el régimen de ahorro individual, y los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de su traslado de régimen pensional.

Agregó en el mismo sentido que al momento no se le asesoró a cerca del régimen que más le convenía de acuerdo con su historia laboral, edad y tiempo que llevaba cotizando; no le indicó cuanto debía cotizar, ni que su aporte mensual iría a una cuenta de ahorro individual, entre otros aspectos propios del régimen de prima media con prestación definida.

Refirió que actualmente se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A. y que el 19 de diciembre de 2018 solicitó a Colpensiones el traslado al régimen de prima media con prestación definida, la cual fue rechazada.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por

pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad del traslado, inobservancia del principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, entre otras.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción, y compensación y pago.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual, y ordenó a Colpensiones afiliarla nuevamente al régimen de prima media con prestación definida.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados judiciales de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Colpensiones interpusieron recurso de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.



## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adujo en esencia que la decisión de primer grado desconoce el carácter público que tienen los formularios de afiliación, en los que se encuentran plasmada la declaración de la demandante de que ella se hacía responsable con la firma.

Afirmó que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia los traslados horizontales constituyen actos de relacionamiento, que permiten inferir que la demandante sí tenía el conocimiento y la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual.

Solicitó que en caso de que se decida mantener la decisión relativa a la ineficacia del traslado, se revise y revoque la orden relativa a no realizar ningún descuento a los aportes que se realizaron, en lo concerniente a los gastos de administración y las primas pagadas a terceros por riesgos previsionales, toda vez que estos conceptos no hacen parte de la pensión, y constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

Agregó en el mismo sentido que no se encuentra conforme con la negativa a la declaración de prescripción en relación con estos conceptos, dado que se extiende la imprescriptibilidad de los derechos laborales a conceptos que no afectan los derechos pensionales de la demandante.

Por su parte el apoderado de Colpensiones plateó que la servidora judicial de primer grado dejó de tener en cuenta algunas de las reglas contractuales adquiridas por la demandante, como lo es la contenida en el Decreto 2241 de 2010, de manera que se presenta el silencio del consumidor financiero.

Sostuvo que para el momento en que se produjo el traslado de la demandante no le era exigible a los fondos privados realizar una asesoría al nivel que se expuso la Corte Suprema de Justicia y no era exigible documentación diferente.

Afirmó que su representada es un tercero externo al negocio jurídico que celebró la demandante con los fondos privados y no puede verse obligada a asumir una carga prestacional, sin tener consecuencias para Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

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

### **CONSIDERACIONES**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

De acuerdo con los argumentos expuestos por el apoderado de Colpensiones, conviene precisar que la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en relación con el deber de información, no se ve desdibujada, con los deberes del consumidor financiero, en tanto que éste prevé que *“...toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.”* y en todo caso el conjunto normativo a que se hace alusión es posterior a la fecha de afiliación de la accionante.



Tampoco resulta de recibo el argumento conforme con el cual los diferentes traslados de la demandante constituyen actos de relacionamiento que permiten inferir que ésta conoce las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y su voluntad de permanecer en el mismo; pues aun cuando la Sala Laboral de Descongestión se pronunció en dicho sentido, tal criterio fue precisado por la Sala Permanente de la misma Corporación en la sentencia SL 1055 de 2022 en los siguientes términos:

*“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.”*

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible su vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto



diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición o a alguna situación particular.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra afiliada a la Sociedad Administrado de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; y de la misma manera Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías deberá trasladar a Colpensiones los valores que descontó de las cotizaciones de la demandante por concepto de cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima. Razón por la que se adicionará la sentencia de primera instancia.

En este punto corresponde precisar no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han



debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, “*Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social*” lo que de contera, no permite a la administradora del régimen de ahorro individual demandada retener el valor de los gastos de administración, sino que permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

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

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

**DECISIÓN:**



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 027 2019 00015 01. Proceso Ordinario Marcela Montero Moreno contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

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

### RESUELVE

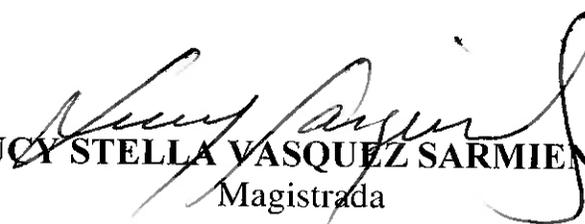
**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a devolver con destino a Colpensiones los descuentos que efectuó de las cotizaciones realizadas a favor de la demandante destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y primas de los seguros previsionales.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia recurrida, en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a devolver con destino a Colpensiones los descuentos que efectuó de las cotizaciones realizadas a favor de la demandante destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y primas de los seguros previsionales.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá.

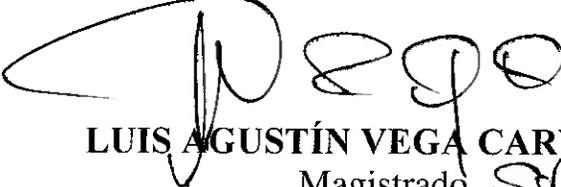
**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 027 2019 00015 01. Proceso Ordinario Marcela Montero Moreno contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO *Salvo voto parcial*  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL *Salvo voto parcial*  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 016 2020 00240 01. Proceso Ordinario de Jairo Dario Murcia Murcia contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados a su favor, incluyendo los rendimientos financieros y gastos de administración, y se condene a Colpensiones a aceptar su traslado y realizar los aportes pensionales.



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 016 2020 00240 01. Proceso Ordinario Jairo Darío Murcia Calvo contra Colpensiones y otra (Consulta).

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de febrero de 1982 hasta el 3 de febrero de 1998, y que a partir del mes de mayo de 1998 se trasladó a la AFP Colfondos S.A., en donde efectuó aportes hasta la fecha de presentación de la demanda.

Expuso que ni al momento del traslado, ni con posterioridad, la AFP Colfondos S.A. le informó las ventajas y desventajas que implicaría el traslado de régimen, no le advirtió que el monto de su pensión podría ser inferior al que recibiría en Colpensiones, y tampoco le dio a conocer las condiciones en las cuales le sería reconocido su derecho pensional, ni le informó acerca del derecho de retracto.

Una vez notificada las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción, y compensación y pago.

Colpensiones por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, improcedencia de declaratoria de ineficacia de traslado o nulidad cuando se tiene el estatus de pensionados en el RAIS, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, entre otros.

La juez de primer grado declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual, y como consecuencia de ello condenó a Colfondos a transferir a Colpensiones los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales,

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 016 2020 00240 01. Proceso Ordinario Jairo Darío Murcia Calvo contra Colpensiones y otra (Consulta).

sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses y gastos de administración; y condenó a Colpensiones a recibir estos emolumentos y reactivar la afiliación del demandante. Condenó a Colfondos S.A. al pago de las costas del proceso.

Los apoderados de las partes no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

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

### **CONSIDERACIONES**

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

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente

clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

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

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

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

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

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

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible***

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

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

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

---

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



que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida; de manera que no es de recibo el argumento que expone la recurrente.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber



de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien, se precisa que, en tanto, tal como lo indicó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL4360 de 2019, el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia, no es otro que descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, ninguna injerencia tiene el límite que frente al traslado de régimen establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 <<modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003>>; de manera que, como el demandante continúa afiliado a Colfondos S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos; incluidos los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales; razón por la que se adicionará la sentencia de primer grado, en la medida que nada dispuso en relación con la devolución correspondiente a los últimos conceptos relacionados.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si el demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen.

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

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

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, para **ORDENAR** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías devolver a Colpensiones los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y al pago primas de seguros previsionales respecto de las cotizaciones efectuadas a favor del demandante.

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

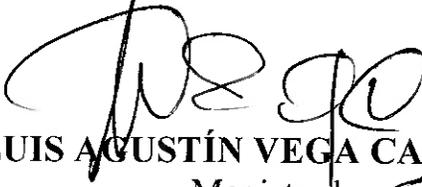
**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 016 2020 00240 01. Proceso Ordinario Jairo Darío Murcia Calvo contra Colpensiones y otra (Consulta).

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO - *Salva voto parcial*  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado *Salva voto parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 009 2021 00552 01. Proceso Ordinario de María Teresa Perdomo Rojas contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que, previa declaración de la ineficacia de su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada a la AFP Colfondos S.A. el 11 de julio de 1996 y la AFP Porvenir S.A. el 24 de junio de 2003, y como consecuencia de ello que se encuentra afiliada a Colpensiones; se condene a la AFP Colfondos S.A. y a la AFP Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones

todas las sumas de dinero que figuren en su cuenta de ahorro individual, y a Colpensiones a actualizar su historia laboral.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que nació el 9 de diciembre de 1962, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 5 de diciembre de 1989, que el 11 de julio de 1996 se afilió a la AFP Colfondos y el 24 de junio de 2023.

Expuso que la AFP Colfondos y Porvenir S.A. no le informaron la naturaleza de propia de ese régimen de capitalización, las desventajas de afiliarse al régimen de ahorro individual y las ventajas de permanecer en el régimen de prima media, no la ilustraron sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen, ni le sugirieron que debía quedarse en el régimen de prima media con prestación definida.

Refirió que por su propia cuenta contrató una asesoría particular conforme con la que se dio cuenta que había sido engañada por las AFP Colfondos y Porvenir para afiliarse el régimen de ahorro individual con solidaridad; y en razón a ello solicitó la anulación o declaratoria de ineficacia de afiliación al mismo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado; responsabilidad sui generis de las entidades de Seguridad Social; error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, cobro de lo no debido; inexistencia del derecho reclamado, entre otras.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y compensación.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción, compensación y pago, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello condenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores generados por conceptos de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante; sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones; condenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones que dedujo de la cuenta de ahorro individual de la demandante durante su afiliación; y condenó a Colpensiones a recibir las anteriores valores y convalidarlos en la historia laboral de la demandante.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.



## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce al efecto que dentro del asunto no se logró acreditar que la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual adoleciera de algún tipo de vicio en el consentimiento.

Sostiene que de acuerdo con el criterio sentado en la sentencia C 1024 de 2004, el traslado de una persona próxima a cumplir los requisitos mínimos de pensión afecta los principios constitucionales y legales de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Afirma que, de acuerdo con la declaración vertida por la demandante al absolver interrogatorio de parte, ésta no tuvo mayor interés en indagar acerca de la información recibida, cuando lo que se encontraba en riesgo era su vejez, ni se acercó al ISS para determinar régimen le era más benigno.

Señala que la demandante vio satisfecho su derecho a la información por parte de los fondos codemandados, tomando libremente la decisión de trasladarse y permanecer en el RAIS desde el año 1996 hasta la actualidad.

Aduce que de acuerdo con su forma de financiación el principio de solidaridad en cada uno de los regímenes pensionales es distinta y que en razón a ello el simple traslado de la cuenta y demás valores no suple la financiación intergeneracional.

Agrega que, si bien es cierto que jurisprudencialmente se otorgó a las administradoras de pensiones la carga de la prueba de la información otorgada a los demandantes, la misma debe ser valorada teniendo en cuenta el momento histórico del traslado, lo cual es concordante con las normas



laborales teniendo en cuenta que no se encontraba vigente la Ley 1329 de 2009 y las normas no tienen carácter retroactivo, de manera que no jurídicamente viable imponer a las administradoras soportes de información no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento de traslado de régimen, lo cual desvirtúa el principio de confianza legítima.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

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

### **CONSIDERACIONES**

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

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en



el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

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

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

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

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

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

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida***

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

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

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

---

*del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.*



ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, de manera que no se está dando aplicación en forma retroactiva a la Ley 1329 de 2009.

De manera que no resulta de recibo, que se pretenda justificar la falta al deber de información por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual, atribuyendo a la demandante un actuar negligente en la defensa de su futuro pensional.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.



Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra afiliada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; y así mismo Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías tiene la obligación de reintegrar los valores que descontó por concepto de cuotas de administración, las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima.



De manera que, como la servidora judicial de primer grado nada indicó en relación con la devolución de las sumas descontadas que se destinaron al fondo de garantía de pensión mínima, se adicionará la sentencia de primera instancia.

En punto a la presunta desfinanciación del sistema pensional que aduce la recurrente, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

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

### **DECISIÓN:**

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. devolver los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima durante .

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
 Magistrada

 - Solo voto parcial  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
 Magistrada

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



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2019-00365-01. Proceso Ordinario de Miryam Yolanda García Velásquez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de septiembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los intereses moratorios generados con ocasión de la demora



injustificada del traslado, sumas que deberán ser debidamente actualizadas, debiendo Colpensiones tenerlo como válidamente afiliado al RPM como si nunca se hubiere efectuado el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 24 de enero de 1960, afiliándose al ISS por el período comprendido entre el 22 de noviembre de 1983 y el 30 de abril de 2000; que en el mes de marzo de 2000 los asesores de Colfondos S.A. le presentaron el RAIS, con beneficios superiores, indicándole que el ISS se iba a liquidar, cuestionando el futuro de sus cotizaciones y pensión, que la mesada pensional sería superior, que podría solicitar la devolución de su dinero si deseaba pensionarse con anterioridad, por lo que podría pensionarse antes de la edad, sin mencionar los beneficios que perdería del RPM, aunado, con que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años; que efectuó cotizaciones al RPM por un total de 371.14 semanas y en el RAIS un total de 982.57 semanas; Que la administradora privada efectuó simulación pensional a los 57, 58, 59 y 60 años, obteniendo como mesada pensional el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, pese a que el salario de cotización asciende a la suma de \$4.380.667, mientras que en el RPM la mesada pensional al aplicarse una tasa de reemplazo del 62.5% sería de \$2.737.916; que la actora elevó petición ante Colpensiones solicitando el traslado de sus cotizaciones, la que fue negada por la Entidad, al indicar que no tenía cotizados más de 15 años con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que de igual forma, elevó solicitud de traslado ante el ISS desde el año 2006, para lo cual suscribió formulario de afiliación, obteniendo respuesta el 29 de septiembre de 2014, en la que se informó que su traslado no fue aceptado.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar los aportes



pensionales, tales como cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos e intereses de conformidad con lo expuesto en el artículo 1746 del C.C., junto con los rendimientos causados, gastos de administración y sumas adicionales de aseguradora, sin lugar a efectuar descuento alguno o deterioros del bien administrado, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que frente a la declaratoria ineficacia del traslado se efectuó una indebida valoración probatoria, en el entendido que nadie está obligado a lo imposible y en esta oportunidad la asesoría brindada por el fondo fue verbal y por ello, quien más que la demandante para acreditar lo dicho en tal momento, que la llevó a efectuar el traslado de forma libre y voluntaria, permaneciendo en el mismo, sin embargo la demandante señaló que en tal momento se le informó que no tenía ventajas del régimen de transición, se le pidió la edad y semanas cotizadas y que de tal información fue que se pudo extraer por la AFP que no gozaba de tal beneficio, así como que se le brindó información de que efectivamente no recordaba la información, lo que no quiere decir que no se le brindó, situación que es diferente a la falta al deber de información. En igual sentido, por cuanto menciona que se le brindaron diferentes asesorías a lo



Ref.: Radicación c. N° 110-01-31-05-002-2019-00365-01. Proceso Ordinario de Miryam Yolanda García Velásquez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

largo del tiempo, la que se extrae del interrogatorio de parte, al igual, que adujo que se hicieron proyecciones pensionales, por lo que Colpensiones no comprende cuál es el medio de prueba idóneo para acreditar la afiliación, al brindarse la información clara y oportuna, advirtiéndose, que la diferencia entre los regímenes pensionales es la forma de financiación del derecho pensional, por lo que en la actualidad no se puede aducir como lo hace el apoderado de la parte actora, la forma como se invierte el dinero por los fondos de pensiones. Así mismo, se condena en costas a Colpensiones, cuando la entidad es un tercero de buena fe en el acto jurídico del traslado y se vincula al proceso en caso de determinarse la ineficacia de la afiliación ya que proviene del RPM, pero se evidencia que nunca Colpensiones es condenada, pues no estuvo en el contrato bilateral, no es vencida en juicio y no puede ser condenada ni en primera, ni en segunda instancia, buscándose proteger el interés general al momento de subsidiar la pensión de vejez de la demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

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

### **CONSIDERACIONES**



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

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

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

---

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

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

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

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

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



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

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

---

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

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

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



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

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

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

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



ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

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

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

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible



de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

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

Ahora bien, es necesario advertir que si bien la demandante en su interrogatorio de parte señaló parte de la información brindada por la AFP, también lo es, que no por ello se puede concluir que se brindó la debida información a la afiliada por parte de la AFP, pues contrario con lo indicado por la apoderada de Colpensiones, la demandante sí debía tener conocimiento de la forma en la que se financiaría el derecho pensional, así como de los beneficios, ventajas y desventajas de cada régimen pensional,



para de esta forma, adoptar la decisión pertinente de cara a su futuro derecho pensional.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, debe acogerse la solicitud elevada por la apoderada de la encartada Colpensiones, en el sentido que la Administradora Colombiana de Pensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto jurídico de traslado celebrado entre la demandante y la administradora de pensiones privada, así como, que hizo oposición a las presentes no por capricho de la Entidad, sino bajo los fundamentos de Ley y en aplicación del interés general, por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia dado el estudio íntegro de la decisión.

### **DECISIÓN:**

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

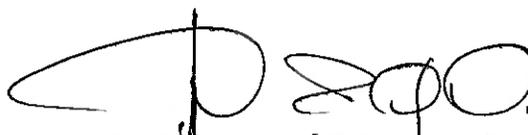


Ref.: Radicación e N° 110-01-31-05-002-2019-00365-01. Proceso Ordinario de Miryam Yolanda García Velásquez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

**ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia, en el sentido de ordenar también el traslado de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
 Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** *salvo voto parcial*  
 Magistrada

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



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 002 2020 00426 01. Proceso Ordinario de Rafael Sánchez Turriago contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que, previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; se ordene a las demandadas la anulación en sus registros de afiliación dicho traslado, a Colfondos trasladar a Colpensiones el saldo total existente en su cuenta de ahorro individual incluyendo la totalidad de los rendimientos financieros y el valor cotizado al Fondo de



Garantía de Pensión Mínima, y a Colpensiones a recibir dichos valores y reactivar su afiliación.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que nació el 6 de mayo de 1959, que efectuó cotizaciones al entonces Instituto de Seguros Sociales desde el 4 de enero de 1980 hasta el 30 de abril de 1997, y a otras entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida desde el 11 de febrero de 1986 hasta el 23 de junio de 1994.

Afirmó que el 1° de abril de 1998 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, sin que se le suministrara información completa, detallada y veraz sobre su situación pensional, ni de las consecuencias de su traslado.

Refirió que de acuerdo con la historia laboral expedida por Colfondos tiene un saldo total ahorrado de \$674'672.267,00, que con ese valor podrá obtener una pensión en cuantía de \$2'361.353,00, a pesar de que tiene un ingreso base de liquidación de \$7'079.713,00 lo que le permitiría una pensión en Colpensiones de \$5'576.080,00.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción, y compensación y pago.



Colpensiones por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó: 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, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello condenó a la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos, junto con los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno; y ordenó a Colpensiones aceptar dicho valores y tener como válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida desde 1980.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Pretende la recurrente se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a su representada de las condenas impuestas; teniendo en cuenta para el efecto que se pretende invalidar un acto que es válido y produjo efectos jurídicos, al punto que el demandante efectuó aportes al fondo privado.

Solicita se tenga en cuenta el criterio sentado por el Tribunal Superior de Bogotá en donde se consideró que el afiliado no se encuentra exonerado del deber de ilustrarse ante el cambio de régimen, en tanto no se encuentra disminuido en su capacidad de celebrar actos y contratos.

Sostiene que no se puede condenar a su representada a recibir aportes realizados a favor del demandante durante tantos años, quien luego pretende acceder a una pensión de vejez por que le es mas beneficiosa en el régimen de prima media; cuando no ha ayudado a contribuir en el régimen de prima media, lo cual conlleva a la descapitalización del sistema pensional y se premiaría el desconocimiento de la ley que se hace en este tipo de procesos.

Solicita que en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia, se ordene a Colfondos reintegrar la totalidad de las cotizaciones, conforme lo indicado en la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2008 dentro del radicado 31.989, SL17595 de 2017, entre otras; y se revoque la condena en costas impuestas en contra de su representada en tanto que su representada nada tuvo que ver con la decisión del traslado de régimen

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

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

## CONSIDERACIONES

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

Al respecto de entrada, advierte la Sala que no son de recibo los argumentos que expone la apoderada de Colpensiones relativos a que el acto de traslado es válido en tanto que el demandante no se encuentra exonerado del deber de ilustrarse y no se encuentra disminuido en su capacidad de celebrar actos contratos; pues la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

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

---

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

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la



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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada al demandante para proceder con el traslado de

---

*persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

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

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

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



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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo



que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Conviene precisar que la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en relación con el deber de información, no se ve desdibujada, con los deberes del consumidor financiero, en tanto que éste prevé que “...*toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.*” y en todo caso el conjunto normativo a que se hace alusión es posterior a la fecha de afiliación del accionante.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante continúa afiliado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; de manera que, como la servidora judicial de primer grado únicamente dispuso la devolución de los gastos de administración y las sumas destinadas al pago de la primas de seguros previsionales, pero como expresamente nada indicó en relación con la devolución de los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, se adicionará la sentencia de primera instancia en este último aspecto.

En punto a la presunta desfinanciación del sistema pensional que aduce la recurrente, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado del accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

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

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a Colfondos

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 002 2020 00426 01. Proceso Ordinario Rafael Sánchez contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

S.A. Pensiones y Cesantías devolver los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** quinto de la sentencia recurrida, a efectos de **ABSOLVER** a Colpensiones de la condena en costas.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** *Salvo voto parcial*  
Magistrada

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