

*Expediente Nro. 028 2018 00487*

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

**Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN**


**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ VARGAS  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES**

*Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)*

**AUTO**

*Se reconoce personería a la abogada María Marcela Pérez Montero, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 41.750.752 y tarjeta profesional No. 35.497 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.*

*Notifíquese*

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Miguel Ángel López Vargas, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del incremento*

*pensional del 14% por persona a cargo; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y por las costas y gastos del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 2 vuelto, en los que en síntesis indica que: mediante Resolución GNR 099010 del 18 de mayo de 2013 el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 4 de diciembre de 2011, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición; desde el 23 de febrero de 1975 hace vida marital con Martha Lucía molina de López, con quien ha convivido de manera ininterrumpida; su cónyuge depende económicamente de él, no trabaja ni recibe pensión y es beneficiaria de los servicios de salud; el 2 de mayo de 2018 le solicitó a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14%, obteniendo respuesta negativa de la entidad en la misma fecha.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 31 a 37); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionado del demandante, la reclamación presentada el 2 de mayo de 2018 y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 60) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación y cobro de lo no debido; sin costas.*

#### **CONSIDERACIONES**

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

#### *CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR*

*No es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución GNR 099010 del 18 de mayo de 2013, en la que Colpensiones le reconoció el derecho prestacional a partir del 1° de junio del mismo año, con una mesada en cuantía inicial de \$1.519.255.00, conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición (fl. 10 a 12).*

#### *INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA*

*Para resolver la controversia en el presente asunto, es de precisar que como se indicó precedentemente, al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al promotor ya estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y el artículo 289 derogó todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por persona a cargo tengan viabilidad. Pues, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, solamente se aplica en tres aspectos puntuales, como son los relacionados con la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior y “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos.*

*De ahí, que las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el acuerdo 049 de 1990,*

*no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo, pues como se indicó éstos quedaron derogados conforme lo previsto en el artículo 289 de la ley 100 de 1993.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:*

*“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”*

*Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es únicamente el mentado artículo 36, por lo que en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó.*

*Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 1° de junio de 2013, a través de la Resolución GNR 099010 de la misma anualidad, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (fl. 8), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*


*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ ALINA BRAVO MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Porvenir S.A. contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

**A N T E C E D E N T E S**

*Luz Alina Bravo Martínez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a Porvenir S.A., para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS. En consecuencia, se condene a la AFP accionada a devolver a Colpensiones todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses;*

*debiendo esta última entidad recibir dichos dineros y reactivar su afiliación. Asimismo, se condene a lo ultra y extra petita, y al pago de las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 34, en los que en síntesis se indica que: nació el 30 de octubre de 1964; cotizó al régimen de prima media un total de 889 semanas, desde el 25 de octubre de 1985 hasta el 31 de agosto de 2007; a partir del 1° de diciembre de 2007 se vinculó al RAIS, donde ha cotizado 561 semanas; al momento del cambio de régimen, Porvenir S.A. no le suministró información completa, clara, oportuna y comprensible sobre las implicaciones de su traslado, ni sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen; tampoco le realizó una proyección pensional.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 64 a 67); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de la actora al régimen de prima media; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo legal descorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 76 a 80). No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 119) en la que declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, suscrita el 5 de octubre*



*de 2007; en consecuencia, declaró como afiliación válida la realizada al RPMPD. Condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones y rendimientos, concediéndole el término de 30 días hábiles. Ordenó a Colpensiones recibir dichos dineros y actualizar la historia laboral de la actora. Absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Porvenir S.A. interpone recurso de apelación argumentando que cumplió con su deber de información, el cual se materializó con la suscripción del formulario de afiliación por parte de la actora; y si bien no existe soporte documental que demuestre tal circunstancia, lo cierto es que dicha exigencia no estaba contemplada en la normatividad vigente para la época del traslado.*

#### **CONSIDERACIONES**

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada Porvenir S.A. en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### **DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN**

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así,*

que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tienen la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo "no se le suministró información completa, clara, oportuna y comprensible sobre las implicaciones de su traslado, ni sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen; tampoco se le realizó una proyección pensional", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en las sentencias del 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

*"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a*

los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso.

Pues bien, el representante legal de Porvenir S.A. al absolver interrogatorio de parte indicó que, al momento del traslado, se le brindó a la actora información de manera verbal sobre las características del RAIS y también se le realizaron proyecciones pensionales; aunque reconoció que no existe soporte documental que sustente tal manifestación, salvo el formulario de afiliación.

A su turno, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que el asesor de la época le indicó que el ISS se acabaría y por esto podría perder todos sus ahorros, por lo que le resultaba mejor cambiarse de régimen; nada se le dijo sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional.

*Agregó que fue el temor a perder sus aportes lo que la motivó a cambiarse de régimen.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 81 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios del mismo" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de preformas, que incuestionablemente el afiliado debe suscribir y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 81, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de*

*administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). De manera que, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que implica la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora, con los rendimientos generados, como acertadamente lo concluyó el a quo; debiendo Colpensiones recibir dichos dineros y mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen. Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A..  
Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto  
de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUEVEL GATTAN  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ      JOSÉ WILFAM GONZALEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALICIA MALDONADO COPELLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

**A N T E C E D E N T E S**

**DEMANDA**

*Alicia Maldonado Copello, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación o traslado efectuada el 1° de noviembre de 2001, a través de la cual, se trasladó del RPM administrado hoy por Colpensiones, al RAIS, administrado por la AFP Colfondos S.A., por omisión en el deber de información;*



y en igual sentido, la afiliación realizada a la AFP Porvenir S.A. del 1° de abril de 2006, quedando como válida y vigente la afiliación realizada al RPM administrado hoy por Colpensiones. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con los frutos e intereses, sin descontar ninguna suma por gastos de administración y a esta última a recibirla en el RPM como si nunca se hubiera trasladado; lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 a 6 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 26 de febrero de 1964; cotizó al ISS desde el 1° de mayo de 1986 hasta el 31 de octubre de 2001; se vinculó a las AFP accionadas sin ningún tipo de asesoramiento, así: Colfondos S.A. el 1° de noviembre de 2001 a través de engaños por parte de sus agente comerciales, bajo los argumentos de que en ese fondo podría obtener una pensión superior a la que podía obtener en el ISS, que se podía pensionar anticipadamente, sin cumplir la edad o el mínimo de semanas requeridas, y que el ISS se iba a acabar, lo que suponía un enorme riesgo para su pensión; el fondo no le suministró ningún tipo de información para realizar de manera consciente e ilustrada su traslado, ni sobre el impacto y alcance del mismo; no se le hizo una proyección de lo que podía ser sus pensión en el RAIS; no se le explicó que con ese traslado podía perder beneficios, no se le ilustro a cerca de la negociación de los bonos pensionales, ni le explicaron que debía tener un capital suficiente para pensionarse; omitió así el deber de información completa, suficiente y veraz, sin prever las consecuencias de afiliarse al RAIS; circunstancias que igualmente ocurrieron cuando realizó su traslado a la AFP Porvenir el 1° de abril de 2006. Señala que cuenta con un total de 1334 d se manas cotizadas de las cuales 504 fueron al ISS; y que el 6 de julio de 2018, solicitó a Colpensiones su traslado de régimen y la entidad en respuesta de la misma fecha , negó el mismo.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 69 a 72); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de

la actora, su inicial vinculación al ISS, su traslado a Colfondos, la reclamación presentada y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

A su turno, la AFP Colfondos S.A. en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 113 a 131); frente a los hechos aceptó la vinculación de la actora a esa AFP aclarando que la suscripción fue el 15 de noviembre de 2001 con efectividad a partir el 1° de enero de 2002; en cuanto a los demás manifestó que no le constaban o no eran ciertos. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, y la innominada o genérica.

Finalmente, Porvenir S.A., dio contestación a la demanda, mediante escrito obrante a folios 150 a 157 del expediente en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra., acepto como cierta la fecha de nacimiento, y la afiliación a ese fondo indicando que el formulario fue suscrito el 24 de febrero de 2006, frente a los demás dijo no ser ciertos y no constarle. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 202), en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la actora.

#### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandante interpone recurso de

*apelación (min 53:15), argumentando que se encuentra debidamente probado de que en realidad el fondo privado no le brindó la información suficiente, completa y verídica al momento de su traslado al RAIS, lo que conlleva a la ineficacia de la afiliación, tal como lo ha señalado en varios pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, pues el engaño no solo se produce en lo que se afirma si no en los silencios del profesional que tiene el deber de proporcionar toda la información relevante para la toma de la decisión de la afiliación. Además la carga de la prueba está a cargo de la entidad demandada, y no se evidenció que la información suministrada a la actora fuera clara, experta y precisa y oportuna de la ventaja y desventaja del traslado de un régimen a otro, aunado que al hacer el cálculo sobre la proyección de pensión que podría obtener, es evidente que le resulta más favorable la que se reconoce el RPM como en indicó en los fundamentos fácticos de la demanda y el hecho de que la demanda hubiese aceptado que conocía la ley 100 de 1993, no quiere decir se le hubiese dado la información requerida, por lo que solicita se revoque la decisión apelada y se conceda las pretensiones formuladas*

#### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión*

en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "no le suministró ningún tipo de información para realizar de manera consciente e ilustrada su traslado, ni sobre el impacto y alcance del mismo; no se le explicó que con ese traslado podía perder beneficios, no se le ilustro a cerca de la negociación de los bonos pensionales, ni le explicaron que debía tener un capital suficiente para pensionarse; omitió así el deber de información completa, suficiente y veraz, sin prever las consecuencias de afiliarse al RAIS", son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas. De ahí que no es jurídicamente válido invocar que por tener la demandada la carga de la prueba, implique desconocimiento del principio de igualdad procesal, pues de ser así, qué se podría decir si ésta se impusiera a la actora, que como se indicó no fue quien propició el traslado de régimen pensional y por sobre todo se trata de una negación indefinida.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y en sentencia del de abril 2019, explicitó que:

*"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten*

*confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

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

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

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

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para que proceda el traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte manifestó que al momento de afiliarse a Colfondos en 2001 no se le brindó una asesoría detallada; que los asesores de dicho fondo llegaron a su sitio de trabajo y le dijeron que el ISS iba a desaparecer y que los únicos que quedarían administrando pensiones*

eran los fondos privados, por lo que ella se asustó y se afilió a esa AFP. Insiste que no hubo ninguna asesoría directa, sino que fue de manera general en el sentido de que en dichos fondo obtendría una pensión mayor y de manera anticipada. Agregó que conoció de la ley 100 de 1993 porque en algún momento la leyó; que su traslado a Porvenir S.A. fue igualmente masivo en la empresa donde trabajaba, debido a que se dio una negociación con el Banco de Occidente para cuenta de nómina que es del Grupo Aval los mismos dueños de Porvenir S.A. por lo que se les sugirió que se trasladaran a dicho fondo, lo que la llevó a trasladarse entre administradoras del RAIS.

Así, una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colfondos al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de las AFP que lograron la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 134 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que la afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad la he realizado de forma libre, espontánea y sin presiones" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Colfondos S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 134, se advierte que dicha administradora ni

*siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que implica la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, con los rendimientos generados, así como los dineros descontados por concepto de seguro previsional, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el demandante.*

*Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por el a quo según los cuales el hecho de que la demandante tuviera conocimiento de la ley 100 de 1993, como lo acepta en el interrogatorio de parte hace que esta, hubiese obtenido por parte de Colfondos S.A., la información requerida al momento de sus traslado; ni que el traslado realizado entre fondos es demostrativo de que conscientemente se encontraba a gusto con la primera afiliación, pues, lo cierto es que para dicha data ya se encontraba configurada la nulidad deprecada, lo cual aconteció al momento mismo del traslado de régimen, dada la omisión en el deber de información por parte de la AFP antes citada.*

*Entonces, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Alicia Maldonado Copello con destino a la AFP Colfondos S.A. el 15 de noviembre de 2001, con efectividad a partir del 1° de enero de 2002 (fl 168), ordenando a la AFP Porvenir S.A. último fondo que está vinculada el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, y gastos de administración a Colpensiones, entidad que deberá mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales sumas.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en*



*juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### **COSTAS**

*Por lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, las demandadas deben asumir el pago de las costas del proceso.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

*Primero.- Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Alicia Maldonado Copello con destino a la AFP Colfondos S.A., el 15 de noviembre de 2001, con efectividad a partir del 1° de enero de 1992.*

*Segundo.- Ordenar a la AFP Porvenir S.A., el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y mantendrá la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.*

*Tercero.- Declarar no probadas las excepciones propuestas.*

*Cuarto.- Costas de las instancias a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de las accionadas.*

*Notifíquese y cúmplase.*



MILLER ESQUIVEL GAITAN



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ SEGUNDO BAUTISTA PÉREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia; y en el grado jurisdiccional de consulta teniendo en cuenta que todas las pretensiones fueron adversas al demandante, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

ANTECEDENTES

*José Segundo Bautista Pérez, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones para que se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo; junto con la indexación de las sumas, intereses moratorios y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 49 y 50, en los que en síntesis se indica que: mediante Resolución N° 005208 del 18 de febrero de 2005 el ISS hoy Colpensiones le reconoció pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año; estando en convivencia desde marzo de 1991 con Edelmira Cruz Basto, contrajeron matrimonio el 19 de julio de 2002, y han convivido de manera permanente e ininterrumpida desde la primera fecha, compartiendo techo, lecho y mesa; Romero Liévano depende económicamente de ella y no recibe pensión ni remuneración alguna; el 14 de abril de 2010, solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional y el ISS en resolución 031743 de 26 de octubre del mismo año le fue negado; nuevamente el 10 de julio de 2018 reclamó lo mismo y Colpensiones en comunicación n de la misma fecha se lo volvió a negar.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 62 a 73); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionado del actor y las reclamaciones presentada por éste, así como las negativas de la entidad; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 84 y acta fls 90 a 93) en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; sin costas.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que se debió imponer condena en costas teniendo en cuenta que el demandante resultó vencido en juicio y se debe compensar el desgaste de la entidad ante la defensa del proceso. Igualmente se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, la que se concreta a la no condena en costas; y en el grado jurisdiccional de consulta teniendo en cuenta que todas las pretensiones fueron adversas al demandante, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

### CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR

*No es objeto de debate la condición de pensionada por vejez que ostenta la demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución No. 005208 del 18 de febrero de 2005, en la que el ISS le reconoció el derecho a partir del 1° de marzo del mismo año, con una mesada en cuantía inicial de \$381.500.00, conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición (fl. 6), modificada por la resolución 037600 del 20 de septiembre de 2006, en la que reconoció el derecho a partir del 16 de septiembre de 2005 en cuantía inicial de \$350.000,00.*

### INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA

*Para resolver la controversia en el presente asunto, es de precisar que como se indicó precedentemente, al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al promotor ya estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y en el artículo 289 se derogan todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por*

*persona a cargo tengan viabilidad. Pues, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, solamente se aplica en tres aspectos puntuales, como son los relacionados con la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior y “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos.*

*De ahí, que las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el acuerdo 049 de 1990, no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo, pues como se indicó estos quedaron derogados conforme lo previsto en el artículo 289 de la ley 100 de 1993.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:*

*“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”*

*Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es la únicamente la ley 100 de 1993, por lo que en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó.*

*Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 16 de septiembre de 2005, a través de la Resolución N° 037600 del 20 de septiembre de 2006, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (fl. 9 y 10), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

#### **CONDENA EN COSTAS**

*Finalmente, en cuanto al motivo de inconformidad de la parte demandada, considera la sala viable su revocatoria en cuando no impuso costas en primera instancia, puesto que el demandante resultó vencido en juicio, conllevando a la absolución de todas las pretensiones, y éstas corresponden a la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*(...)  
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)*

*Bajo tales presupuestos, al haberse negado las pretensiones de la demanda, es viable que el demandante asuma el pago de las costas procesales, por tanto se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de la primera instancia a cargo de la parte demandante.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

Primero.- Revocar el ordinal tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar condenar en costas de la primera instancia a cargo de la parte demandante.

Segundo.- Confirmar la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

Tercero.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN

~~LUIS CARLOS GONZALEZ VILLASQUEZ~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SONIA GARCÍA SALCEDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, Y LAS AFP COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A.

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuestos por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

ANTECEDENTES

*Sonia García Salcedo, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a las AFP Colfondos S.A. y Protección S.A. y, para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS; que para todos los efectos legales siempre permaneció afiliada en el RPM con Colpensiones. En consecuencia, se condene al traslado de los aportes realizados en el RAIS al RPM. Asimismo, se condene a lo ultra y extra petita, y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 y 4, en los que en síntesis se indica que: nació el 29 de enero de 1960, estuvo afiliada al ISS y cotizó entre el 4 de marzo de 1985 a julio de 1994; a partir del 4 de agosto de esa anualidad se trasladó al RAIS, con la AFP Colfondos y posteriormente a Protección S.A. en la que actualmente se encuentra vinculada; cuenta con un total de \$1522 semanas cotizadas; que la decisión de su traslado de régimen a la AFP Colfondos S.A. no fue informada, autónoma y consiente, teniendo en cuenta que no se le brindó una información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del mismo y sobre la forma en que impactaría su mesada pensional; que solicitó a esa AFP información sobre su traslado y esta le entregó copia del formulario y de su historia laboral actualizada y le indicó que la asesoría fue verbal y no cuenta con ningún soporte que acredite la misma; así mismo lo solicitó a Protección S.A. y este le remitió copia del formulario de afiliación ésta realizado el 30 de agosto de 2011 y el reporte de cotizaciones efectuados, al hacer un comparativo de su pensión que su pensión a los 59 años de edad en la AFP sería de \$2.666.438, mientras en el RPM sería de \$3.607.765 con un IBL del 68,11%; el 13 de abril de 2018, radico ante Colpensiones la nulidad de su traslado y en respuesta del 20 de abril dio respuesta negativa.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 133 a 145); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante la afiliación y cotizaciones a esa entidad, el traslado a Colfondos y la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa, sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y la innominada o genérica.*

*A su turno, Protección S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la*

*demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 160 a 176); frente a los hechos admitió la fecha de nacimiento el traslado de régimen pensional; que se encuentra vinculada actualmente a la AFP Protección y la reclamación que la demandante hizo a la entidad, sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración, la innominada o genérica, traslado y movilidad dentro del RAIS convalida la voluntad de estar afiliado al régimen y inexistencia de la obligación de devolver seguro previsional.*

*Por su parte, Colfondos S.A. contestó oponiéndose a los pedimentos formulados en su contra (fls. 100 a 118). Frente a los hechos acepto el traslado de régimen a través de esa AFP el 4 de agosto de 1994, con efectividad a partir del 1° de septiembre del mismo año y frente a los demás dijo no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 247) en la que declaró probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas; absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurrió en apelación solicitado se revoque la sentencia apelada y concedan las*

*pretensiones, con fundamento en que dentro proceso quedó plenamente demostrado que al momento del traslado de régimen no se brindó a la demandante la debida información, ni con posterioridad a ello, y no se le informó sobre la posibilidad de retornar al RPM, por lo que correspondía declararse la nulidad o ineficacia del traslado de régimen. Así mismo señala no corresponde la declaratoria de la excepción de prescripción de la acción de nulidad de traslado, como reiteradamente se a la luz de lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política resulta imprescriptible por ser inherente al derecho a la seguridad social, y al ser una pretensión.*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por el demandante.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "no fue informada, autónoma y consiente, teniendo en cuenta que no se le brindó una información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del mismo y sobre la forma en que impactaría su mesada pensional", son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que " las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y en sentencia del de abril 2019, explicitó que:*

*"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para que proceda el traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez o conocimientos especializados, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, la señora García Salcedo al absolver interrogatorio de parte manifestó que unas personas de la AFP Colfondos S.A. llegaron a la empresa donde trabajaba Futuros Profesionales de la Corporación Bavaria del Grupo Santo Domingo, realizaron una reunión para la mayoría de trabajadores que allí laboraban, donde los asesores y se dio una información general, indicándoles que el grupo había creado un fondo de pensiones que era Colfondos y para ellos le iba a ser más favorable afiliarse a él, que supuestamente era mejor a lo que tenían en el ISS, donde tendría mayor rentabilidad y una pensión mucho mayor, sin hacer ninguna proyección, ni señalaron la forma de pensionarse, y ante esa manifestaciones temerarias pensó que se trataba de una buena decisión para sus trabajadores, realizando además aportes voluntarios a pensión, luego se trasladó a Protección S.A. porque en esa oportunidad le*

*manifestaron que tenía una mejor rentabilidad y debido a que le informaron que ya no tenía la posibilidad de regresar al RPM , porque nunca tuvo información al respecto y sin entender la forma en que se pensionaba en el RAIS, luego cuando pidió proyecciones de la pensión observó que en el fondo privado la pensión era muy inferior en comparación a la que obtendría en Colpensiones, y fue cuando se dio cuenta del error del traslado, por lo que solicito su traslado al RPM el cual no fue atendido satisfactoriamente.*

*Así, una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colfondos S.A.- al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, por el contrario, la única prueba de ello es el formulario de afiliación, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 14 y 116 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de Colfondos S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 14 y 116, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.



*probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que implica la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, con los rendimientos generados, así como los dineros descontados por concepto de seguro previsional, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el demandante.*

*Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por el a quo según los cuales el traslado realizado entre fondos a Protección S.A. es demostrativo de que conscientemente se encontraba a gusto con la primera afiliación, pues, lo cierto es que para dicha data ya se encontraba configurada la nulidad deprecada, lo cual aconteció al momento mismo del traslado de régimen, dada la omisión en el deber de información por parte de la AFP accionada.*

*Entonces, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Sonia García Salcedo con destino a Colfondos S.A, el 4 de agosto de 1994, con efectividad a partir del 1° de septiembre del mismo año (fl 195), ordenando a la AFP Protección S.A. último fondo al que está vinculada, el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, y gastos de administración a Colpensiones, entidad que deberá mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales sumas.*

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible, por lo que es equivocada la conclusión que sobre este aspecto concluyó el a quo aunado que en entre la fecha de la reclamación y la presentación de la demanda no trascurrieron tres años, por lo que se debe revocar la sentencia apelada en este aspecto.*

*Las demás excepciones planteadas, se declararán no probadas, dado el resultado del proceso y lo expuesto en precedencia.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

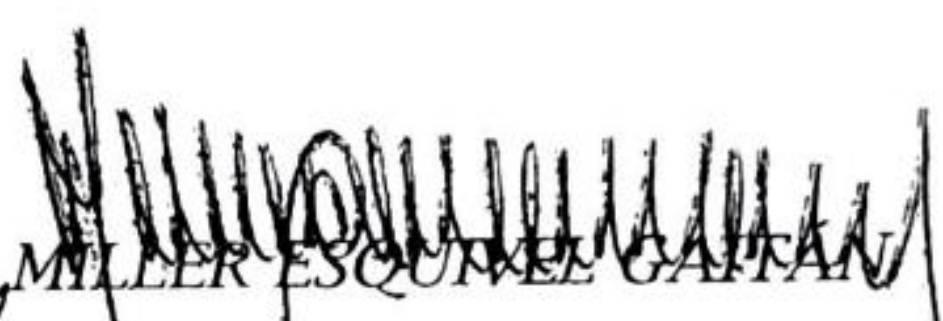
#### RESUELVE

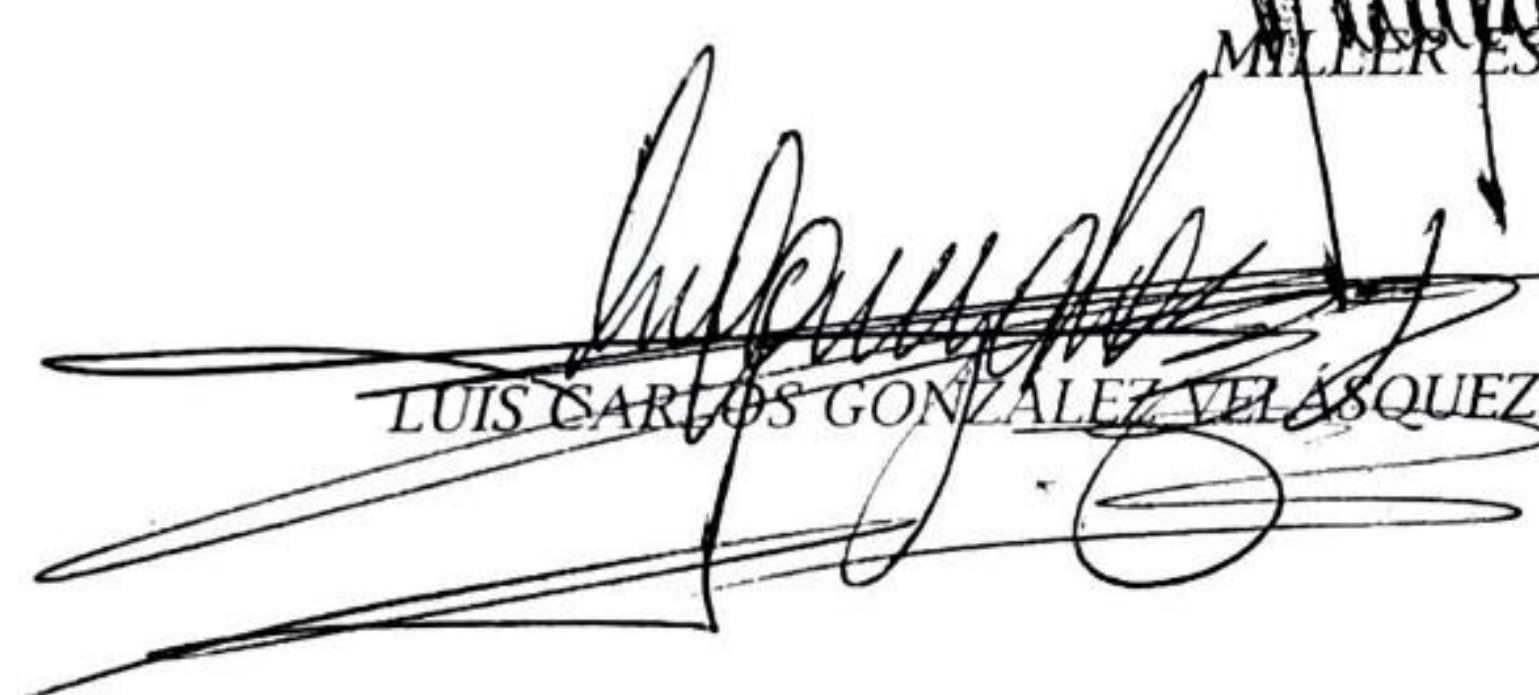
**Primero.-** *Revocar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Sonia García Salcedo con destino a Colfondos S.A, el 4 de agosto de 1994, con efectividad a partir del 1° de septiembre del mismo año.*


**Segundo.-** *Ordenar a la AFP Protección S.A., el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y mantendrá la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.*

*Tercero.- Revocar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas.  
Cuarto.- Costas de las instancias a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de las accionadas.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESCUMEL GAITAN

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA