



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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por AGUEDA VICTORIA GARCIA CHIAPPETTA contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A Rad. 110013105-009-2018-00225-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 30 de septiembre de 2020 sentencia STL8156-2020 (60682), la cual deja sin efecto alguno la sentencia de 19 de noviembre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de septiembre de 2019. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La señora **AGUEDA VICTORIA GARCIA CHIAPPETTA**, pretende que se declare la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado en la AFP PORVENIR S.A. y, como consecuencia de lo anterior, PORVENIR S.A. traslade todos los aportes junto con sus rendimientos a COLPENSIONES y esta última active la afiliación, acepte y reciba el traslado de los aportes. Adicional a lo anterior, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos a COLPENSIONES, quedando vigente la afiliación al RPM; así como a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante y aceptar y recibir el traslado de los aportes.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el día 5 de febrero de 1960, que estaba afiliada en el RPM administrado en ese entonces por CAJANAL cuando se trasladó a BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 28 de mayo de 2002, pero que al momento de la afiliación no le brindó la información adecuada y completa para proceder al cambio del RPM al RAIS pues sólo le brindó información sobre las «VENTAJAS» de su traslado al RAIS, pero en ningún momento le informó sobre las desventajas de este último; por lo anterior, solicitó ante COLPENSIONES la declaratoria de la nulidad de traslado y la reactivación de la afiliación, así como copia del expediente administrativo; sin embargo, en atención a su solicitud, COLPENSIONES solo allegó la copia del expediente administrativo, sin dar respuesta de fondo a la nulidad solicitada (Fls. 26 a 39).

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a sus pretensiones, argumentando que el traslado efectuado por la demandante se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, previo asesoramiento del correspondiente asesor del fondo privado, quien le suministró la totalidad de la información detallada, clara, precisa y oportuna respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía al trasladarse de régimen pensional de acuerdo con la normatividad existente al momento de dicho traslado. Propuso como excepciones «imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación»; «imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el RPMPD»; «Buena fe»; «prescripción»; «compensación»; e «innominada o genérica» (Fls. 62 a 65).

**La AFP PORVENIR S.A.** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas, pues considera que la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento expresado por la demandante al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación a esa AFP y que, por el contrario, estaban dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen. Formuló como excepciones «prescripción»; «falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas»; «buena fe»; «prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo»; «enriquecimiento sin causa»; e «innominada o genérica» (Fls. 85 a 91).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2019, declaró la ineficacia del traslado realizado a PORVENIR S.A el 28 de mayo de 2002. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PORVENIR S.A

trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes junto con los rendimientos, así como las demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual sin descuento alguno por gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia; así como a reactivar su afiliación y recibir los conceptos que le fueren trasladados. Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Para arribar a la anterior, señaló en conclusión que la AFP accionada no cumplió con la carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación suministró la información suficiente, por lo que declarada la ineficacia condenó a la AFP PORVENIR a retornar a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada de PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, señalando que si bien es cierto las sentencias emitidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia crean precedente, esto es, una doctrina legal probable, no es aplicable al caso en concreto, dado que las circunstancias que allí se exponen son totalmente diferentes al presente asunto. Por otro lado, indica que la afiliación inicial es una decisión libre y voluntaria y que se sustenta con la firma al formulario de vinculación, expresando que para el momento del traslado de la accionante en el año 2002 no existían dichas prerrogativas y alcances jurisprudenciales que hoy en día se le endilgan a su representada, asegurando que la actora fue asesorada en todos los aspectos, especialmente sobre el régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones sobre la decisión frente a los requisitos para acceder a la pensión

Así mismo, solicita de manera subsidiaria se revoque la condena relacionada con los gastos de administración, pues en su sentir dicho mandamiento viola el principio de congruencia dado que en el escrito de la demanda no se hizo alusión a que su representada debía descontar dichos gastos, advirtiendo que los seguros previsionales ya fueron consumados dado que los mismos riesgos se van cubriendo dependiendo de las cotizaciones realizadas en el tiempo y por lo tanto, no habría lugar a restituir los mismos.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como

consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

### CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia conforme a la orden tutelar es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>1</sup>.

Así las cosas, a folio 1 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 5 de febrero de 1960, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2017, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 23 de septiembre del 2017 (fl. 22), es decir cuando ya había alcanzado la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba con 304.15 semanas de cotización (fl. 59) equivalentes a 5 años, 10 meses y 29 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 28 de mayo del 2002 (fls. 70 y 72) específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR.

En el contexto decisional que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en

---

<sup>1</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído que se cumple, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo dato de aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora hacia el fondo accionado POVENIR S.A.

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba..

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 70), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (28 de mayo del 2002, fl. 70), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto frente al tema de apelación de PORVENIR, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, advirtiéndose en todo caso, que tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia del acto jurídico que la origina.

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

Con este sentido y preciso alcance, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia de la CSJ STL8156-2020 del 30 de septiembre de 2020 (rad. No. 60682), y en virtud de lo discurrido es por lo que se ha de **confirmar** la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

### DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

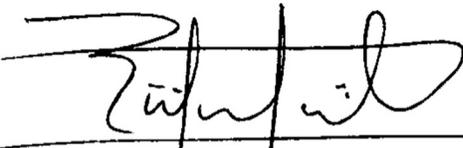
### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de estudio, conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO F. GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado