

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO A TRATAR

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte **DEMANDANTE**, en contra del auto proferido el 10 de octubre de 2019<sup>1</sup> por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que MAURICIO PRIETO SUÁREZ promoviese contra CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL COLMENA LTDA.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que interesa al recurso de apelación, se tiene que dentro del presente asunto, por auto de fecha 10 de octubre de 2019, el Juzgado de primera instancia optó aprobar la liquidación de las costas incluyendo en ella, aquellas agencias en derecho fijadas en primera y segunda instancia.

2. Argumentos de la recurrente

Inconforme con esa decisión, la parte demandante presenta su recurso de apelación, cuestionando la tasación antes narrada.

En ese orden de ideas, deprecia por la disminución de aquellas agencias fijadas en la primera instancia, como quiera y desde su punto de vista, ellas hacen más

---

<sup>1</sup> Ingresó a esta dependencia judicial sólo hasta el día 21 de febrero de 2020.

gravosa la situación de un trabajador quien no puede ser sujeto pasivo de estas cargas procesales, salvo que sea por un valor “representativo”.

### 3. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto del 9 de marzo de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar por providencia de fecha 10 de junio de la misma anualidad. Sendas intervenciones de las partes, fueron allegadas ante esta Instancia.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a lo dispuesto en el numeral 11° del artículo 65 del CPT y SS, modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, es procedente el recurso de apelación, respecto del auto que aprueba la liquidación de costas en lo que respecta a las agencias en derecho, de manera que tiene esta Sala competencia para resolver el medio de impugnación propuesto.

Se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66A Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello, se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el mismo.

El numeral 4 del artículo 366 del CGP, en punto a la liquidación de las agencias en derecho, establece:

*“(...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”*

Entre tanto, y en conformidad con la norma citada, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de regular de manera unificada las agencias en derecho, expidió los Acuerdos 1887 de 2003, y 2222 de 2003, normas que serían derogadas por el Acuerdo 10554 de 2016, pero que atendiendo el momento en que inició el presente proceso, serían las aplicables en el asunto que ocupa la atención de la Sala de Decisión.

Y sobre este particular el prementado Acuerdo 1887 de 2003, expone en su artículo sexto, que serían las tarifas en la especialidad laboral:

## *“2.1. PROCESO ORDINARIO*

### *2.1.1. A favor del trabajador:*

*Única instancia. Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce obligaciones de hacer, se incrementará hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto. En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Primera instancia. Hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.*

*Si ésta, además, reconoce obligaciones de hacer, se incrementará hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto. En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Segunda instancia. Hasta el cinco por cinco (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia. Si ésta, además, reconoce obligaciones de hacer, se incrementará hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.*

*En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes. PARÁGRAFO. Si la sentencia reconoce prestaciones periódicas, hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

### *2.1.2. A favor del empleador:*

*Única instancia. Hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Primera instancia. Hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (Negrilla fuera de texto)*

*Segunda instancia. Hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes”*

En ese orden de ideas, y pese a lo expuesto por el procurador impugnante, no es acertado concebir la fijación de las agencias en derecho como una carga que se impone o no, atendiendo quien resulta ser la parte que debe sufragarla puesto que la ley no hace tal distinción, más aún cuando a la fecha se desconoce cualquier tipo de interpretación constitucional en sentido contrario.

Por ello, si el artículo 365 del Código General del Proceso es claro al precisar que: *“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya*

*controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”* Y, más adelante, indica esta norma que: “...8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”, pues claro es que la única excepción para no fijarse agencias en derecho sería el hecho en que éstas no se hayan causado.

Y dentro del caso en estudio, es innegable que ese rubro sí se generó como quiera se observa que en ese proceso ordinario laboral que promovió el señor MAURICIO PRIETO SUÁREZ, la parte convocada a juicio contestó demanda y por intermedio de procurador judicial intervino en las audiencias que se realizaron.

Ante ello, si el acuerdo aplicable establece como límite máximo de las agencias en derecho en primera instancia hasta cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes y para efectos de su fijación se indica que debe tenerse en cuenta *“la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables”*<sup>2</sup>, pues no se torna inequitativo ni irrazonable esa suma que fijó la primera instancia en \$1.200.000, como quiera y la misma al momento de su fijación corresponde al equivalente a 1.36 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, conjunto con la apelación se remitió el proceso ordinario laboral identificado con el CUIP 110013105014201200209-02, el cual da cuenta de una gestión activa de quien fungió como procurador judicial de la convocada a juicio. Ante ello, si las agencias en derecho según el artículo 2º del tantas veces mencionado Acuerdo 1887 de 2003, se entienden como aquella porción de las costas que se imputan a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa y éstos últimos, como se indicó, sí se generaron en el presente asunto, y no resultan ser irrazonables de cara la gestión del procurador judicial, pues se impone su confirmación.

Pese a lo anterior y como la pretensión impugnativa se dirige a las costas, se tiene que en esa liquidación objetada fueron incluidas unas agencias en derecho que presuntamente se generaron en segunda instancia, pero que por vía del recurso de casación se dejaron sin valor.

Ciertamente, al momento de casar la sentencia proferida por esta Corporación, la Honorable Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresamente indicó que en segunda instancia no se generaban costas y ante ello, de aquellas aprobadas, habrá de excluirse el valor de \$300.000, para establecer que ellas sólo ascienden a la suma de \$1.200.000.

---

<sup>2</sup> Artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2003.

Conforme a lo anterior, se MODIFICARÁ el auto impugnado en el sentido de establecer que el único valor a cancelarse por concepto de agencias en derecho en este asunto será la suma antes mencionada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** MODIFICAR la providencia del 10 de octubre de 2019 en el sentido de establecer que el único valor a pagar por concepto de agencias en derecho será la suma de \$1.200.000. Y con ello, en los anteriores términos, se APRUEBA la liquidación de costas en la primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Eikma Electrónica)  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

LORENZO TORRES RUSSY

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Discutido y Aprobado según Acta No. 009

I. ASUNTO A TRATAR

Se deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados (as) de las demandadas **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, en contra de la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que **LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA** promoviese contra Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. **Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare “la nulidad” del traslado hecho al RAIS a través del Fondo de Pensiones y Cesantías ING S.A. (hoy Protección S.A.), así como aquella afiliación realizada a Porvenir S.A.. Como consecuencia de ello, se ordene a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos y a esta última a recibirla como afiliada, así como recibir los valores antedichos.

De manera subsidiaria, depreca se declare la ineficacia del traslado al RAIS, al no predicarse la existencia de un consentimiento libre, voluntario e informado al momento de la vinculación a los fondos privados.

Estriba el documento introductor y de forma principal, en la presunta falta de información y/o asesoría que no suministró el fondo privado al momento de efectuarse el traslado de la actora.

2. **Actuación Procesal.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), adujo, en síntesis, que todas las actuaciones de ese fondo han estado

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

precedidas de buena fe y legalidad y es por ello que todas las personas afiliadas a esta AFP lo han hecho de forma libre y voluntaria tal y como lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prueba de lo cual es el formulario de afiliación, que cumple con los requisitos legales y mediante el cual la demandante manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS, suscribiendo el mismo e indicando que la afiliación se realizó completamente libre de vicios del consentimiento y después de recibir una adecuada información como se puede evidenciar en dicho documento.

Resalta que Protección S.A. brindó una asesoría completa y comprensible a la actora al momento de realizar su afiliación, la cual se hizo conforme a la normatividad de la época y conforme las exigencias existentes para ese momento y adujo que no puede hablarse de una nulidad en el acto jurídico de la afiliación pues no existe error en el consentimiento y mucho menos fuerza o dolo, pues la decisión fue asumida de manera libre y voluntaria y en ese sentido el acto jurídico objeto del presente proceso es absolutamente válido; tampoco puede pretenderse la ineficacia del acto jurídico de afiliación, pues esta entidad jamás ha ejercido fuerza o presión sobre alguna persona para que se afilie al mismo.

Menciona que tratándose de la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo es claro que la regla general es la irretroactividad de la ley, esto es, regulan escenarios futuras o posteriores a su promulgación, pues las situaciones consolidadas en el pasado están reguladas por la norma anterior, por lo que no resulta válido imponer obligaciones a las AFPs con base en normas inexistentes al momento del traslado de la demandante.

Finalmente, indica que la actora no hizo uso de la facultad de traslado de régimen pensional contemplado en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, que en el presente caso no puede aplicarse el precedente jurisprudencial pues la demandante no ostenta la calidad de pensionada ni es beneficiaria del régimen de transición y que en caso de encontrarse una nulidad por vicio en el consentimiento la misma se encuentra prescrita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil.

Por su parte **COLPENSIONES** se opuso a la mayoría de las pretensiones, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que a la demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, por lo que se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen, además, que no es beneficiaria del régimen de transición, por lo cual no puede trasladarse de régimen en cualquier tiempo, máxime cuando no tenía una expectativa pensional y no se afectaron derechos adquiridos.

Finalmente, **PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideró tener a su favor (entre ellas la de prescripción), adujo, en síntesis, que la selección de cualquiera de los regímenes previstos por la Ley es libre y voluntaria por parte del (a) afiliado (a), quien manifiesta

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

por escrito su elección al momento de su vinculación o traslado, lo cual se realiza con la suscripción de afiliación al respectivo fondo.

Indicó que la información suministrada a los afiliados del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales, de manera que la demandante no puede aducir que fue engañada, ya que recibió toda la información y asesoría, además de tener la oportunidad de leer, preguntar e inclusive sustraerse de firmar el documento entregado por el asesor y/o de ejercer su derecho de retracto, luego no puede endilgar responsabilidad a Porvenir de vincularse al RAIS, pues encontró que ello era conveniente para sus intereses, proyectarse a futuro, realizar una planeación financiera acorde con sus necesidades y obtener los beneficios en el RAIS con lo que no cuenta el RPM.

Menciona que, para la fecha en que la actora se trasladó, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte demandante, con lo que no puede exigirse a las administradoras del RAIS que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad alguna como argumento para responsabilizarlas sobre situaciones que son responsabilidad de la accionante, quien ratificó su decisión de continuar en el RAIS cuando impuso su firma en señal de aceptación, en el documento de afiliación correspondiente.

Indica que el traslado de la demandante obedeció a una decisión libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido asesoría por parte de esta entidad, tal y como lo hace constar al imponer su firma en el formulario de afiliación, además, resalta que la hoy demandante no hizo uso del derecho de retracto que le concede la ley.

Adujo que el error de hecho sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica, errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado entre la actora y la AFP, pues ella sí pretendió afiliarse al RAIS.

Finalmente, expresó que para el presente asunto no es posible aplicar las sentencias que en materia de nulidades ha proferido la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que no es un caso análogo a las situaciones jurídicas que fueron el fundamento para dichas decisiones pues los supuestos son diferentes, ya que en este caso el demandante no es una persona excluida del régimen ni tampoco beneficiario del régimen de transición, no contaba ni con un derecho adquirido, una mera expectativa o una expectativa legítima que lo lleve a ser cobijado bajo las mismas premisas de las dichas sentencias.

### 3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia, en la cual dispuso:



Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

*“PRIMERO: Declarar la nulidad de la afiliación que hiciera la demandante Luz Marina Hoyos Zuluaga al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que en su caso administra Protección S.A., para tenerla como válidamente afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

*SEGUNDO: Condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, con los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración.*

*TERCERO: Ordenar a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante. (...)*”

En síntesis, adujo, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la responsabilidad de las AFPs es de carácter profesional y que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las mismas tenían en deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible sobre todos los aspectos pensionales, por lo que para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado, se requiere que el fondo privado le hubiere suministrado una información completa, no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo al aceptar un traslado.

Refiere que, el Juzgado acoge lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia de la 68852 del 2019, respecto de la carga probatoria, como quiera que desde la demanda la parte actora indicó que no se le había dado información suficiente, en casos así la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, por lo que es claro que le corresponde al fondo privado de pensiones demostrar que le otorgó la debida información a la demandante al momento de trasladarse de régimen.

Adujo que, de las pruebas allegadas no es posible colegir que Protección hubiere desplegado alguna actuación con el fin de demostrar que en el año 2000, fecha de traslado de la accionante, dicha AFP le suministrara algún tipo de información a la demandante, con las características tantas veces expresadas por la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que, en lo que respecta a que la actora no era beneficiaria del régimen de transición o que no tenía una expectativa pensional, ese asunto ya ha sido explicado por la mencionada Corporación, indicando que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o de derecho causado, para que proceda la ineficacia del traslado.

Finalmente, frente a la excepción de prescripción, dijo que la acción de nulidad de traslado no está sometida a ningún término trienal de prescripción que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado, por lo que resulta imprescriptible.

#### 4. Argumentos del recurrente

**COLPENSIONES**, indica que, en el presente caso no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento, pues no había una expectativa legítima para la demandante, quien al momento del traslado contaba con menos de 750 semanas y le faltaban más de 15 años para acceder a la pensión.

Resalta que la actora no era beneficiaria del régimen de transición para proceder con su regreso en cualquier tiempo como lo manifiesta la sentencia SU 130 de 2013, por lo que debía someterse a los mandatos del sistema general de pensiones en el régimen al cual se encuentra afiliada, en su caso las de Porvenir.

Aduce que la simple manifestación de inconformidad con el valor de la pensión a recibir en este momento en el RAIS comparada con la que podría recibir en el RPM, no constituye prueba, por sí sola, de que cuando realizó su traslado haya sido movido por un engaño debido a una equivocada o falaz información por parte del fondo, máxime cuando la demandante en su interrogatorio de parte manifiesta que conocía algunos aspectos del RAIS tales como que la pensión iba a obtener unos rendimientos, sobre el bono pensional y de los aportes voluntarios; adicionalmente, existió traslado entre administradoras de fondos de pensiones, lo que ratifica el negocio jurídico.

**PORVENIR S.A.** manifestó que, en el presente asunto, no se logró comprobar la existencia de un vicio del consentimiento, ni se especifica qué tipo de nulidad es la que se establece.

Menciona que, le está vetado al Juez establecer nulidades relativas y en este caso no se hace mención si esto es una nulidad absoluta, sobre la cual se tiene la posibilidad de ejercerla así no se haya pedido, lo que no acontece en este asunto, resaltando que no se configuran los elementos del artículo 1741 para que exista una nulidad absoluta por la inexistencia del acto jurídico y tampoco se configuran los vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo, para que se configure la ineficacia de pleno derecho de que trata el artículo 272.

En lo que respecta a la carga dinámica de la prueba, indica que, si bien es cierto las administradoras deben probar su información, también lo es que a los afiliados les corresponden unos deberes que están expresamente establecidos, los cuales, a su juicio, la jurisdicción últimamente ha olvidado. Reitera que el artículo 1601 del Código Civil establece que, quien tenía el deber de ejercer ciertas actividades, tiene la obligación de probar, y en este caso se logró probar a través de la confesión que la demandante no buscó asesorías, ni se acercó a las oficinas de la entidad y solo cuando se enteró que estaba inmersa en la restricción y no había forma de devolverse nuevamente al RPM, fue cuando buscó las asesorías del caso.

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

Concluye mencionando que el Tribunal Superior de Bogotá, ha establecido la importancia establecer si nos encontramos frente al régimen de transición, pues en ese escenario existía una expectativa del derecho.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de 10 de junio de 2020, se admiten los recursos de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, mediante auto del 14 de agosto del año que avanza se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la parte demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

### III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

#### Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

### Ineficacia del traslado

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 07 de febrero del 2000 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la AFP Colmena – hoy Protección S.A. (fl. 142 y 209) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

*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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su*

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

*traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia SL 1688-2019 Radicación No. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el*

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

*fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.*

*Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”*

Estos criterios fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, Magistrado Ponente Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo la suscrita frente al tema de las ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, a folios 142 y 209 se avizora el formulario que la demandante suscribió el 07 de febrero del 2000 con la

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

AFP Colmena Cesantías y Pensiones (hoy Protección S.A.), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada SL 1688-2019 Radicación No. 68838, expuso:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, que llevó a cambiar el criterio de esta Magistrada Sustanciadora, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>2</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción al ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador*

---

<sup>2</sup> STL 8125-2020. Radicado No. 60722



Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

*expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>3</sup>*

Posición que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1421 de 2019 (radicación No. 56174), señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, indicó:

---

<sup>3</sup> SL 1688-2019 Radicación No. 68838

Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

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

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver los gastos de administración cobrados y las primas de seguros, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”<sup>4</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

#### V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en esta instancia a la demandada Protección S.A.

#### VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

#### RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de Protección S.A.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma Electrónica)

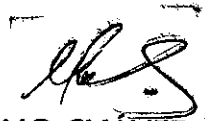
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

<sup>4</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

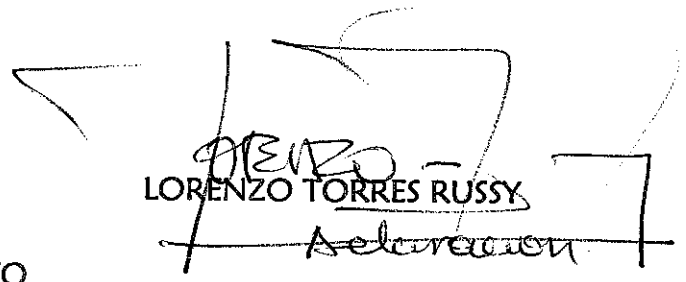
Código Único de Identificación: 110013105004201800776 -01

Demandante: LUZ MARINA HOYOS ZULUAGA

Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.



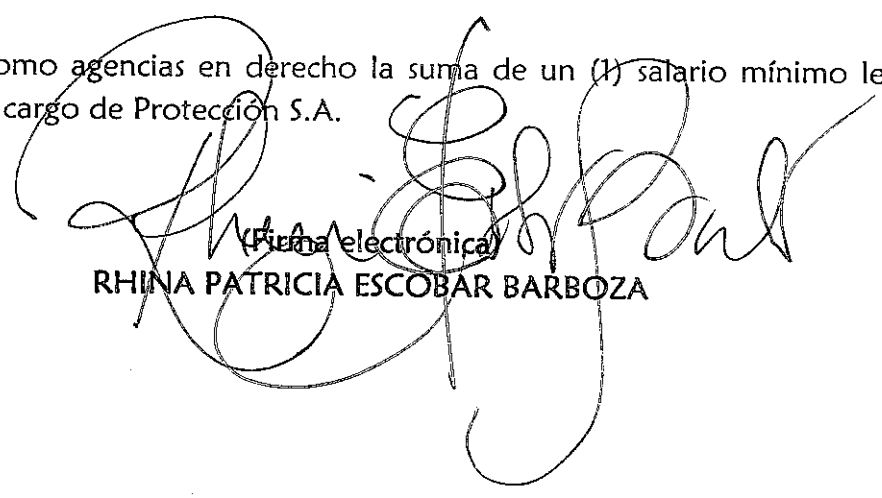
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LORENZO TORRES RUSSY

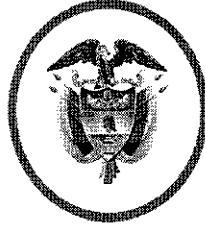
AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Protección S.A.



(Firma electrónica)

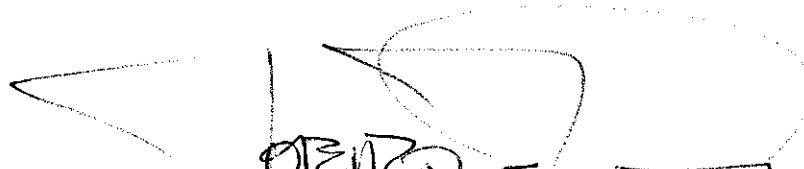
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

Código Único de Identificación: 110013105028201700685-01

Demandante: ZAYDA MARÍA MONTERO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO A TRATAR

Se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, la sentencia proferida el 10 de febrero del 2020 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que la señora **ZAYDA MARÍA MONTERO** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

II. ANTECEDENTES

1. **Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta el valor de las cotizaciones realizadas durante los últimos 10 años, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003 con una tasa de reemplazo equivalente al 77.87% a partir del 1º de septiembre de 2009. Así mismo deprecia, el reajuste de la primera mesada pensional, la indexación y el pago de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. **Actuación Procesal.**

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis que, a la demandante en primer lugar, le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, la cual luego fue reliquidada y por favorabilidad, atendiendo los parámetros de la Ley 797 de 2003.

Conforme a lo anterior, indicó que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez aplicado al demandante, fue aquél que le resultaba más beneficioso.

### 3. Providencia consultada

El A quo dictó sentencia absolutoria:

*“PRIMERO. - Absolver a la demandada COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante (...)*

*SEGUNDO. –Declarar probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO FORMULADAS POR LA DEMANDADA (...)*”

En síntesis, consideró que la calidad de pensionada de la demandante, se encontraba acreditada con la Resolución No. 015178 de 2009, a través de la cual le había sido reconocida una prestación económica, la cual fue dejada en suspenso hasta tanto acreditara su desvinculación del servicio oficial que prestaba. Señaló que la misma, fue edificada en la Ley 33 de 1985.

Luego hace referencia a la reliquidación que se materializó en el año 2012 a la prementada pensión, la cual estribó en la Ley 797 de 2003 y donde se tuvo por Ingreso Base de Liquidación aquél referido como “el cotizado durante los últimos diez años” y se estableció que el valor de la primera mesada pensional el valor de \$935.173.

Se adentra entonces en el problema jurídico a resolver, partiendo de la no discusión sobre las siguientes premisas fácticas: La primera, referida a la normativa más beneficiosa para la demandante, cual era, aquella que narra la prementada Ley 797 de 2003 y la segunda, relativa a la tasa de reemplazo equivalente al 77.87%.

Clara en ello, trae a colación la norma consagrada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que resulta ser aquella aplicable al caso planteado y con relación al Ingreso Base de Liquidación por lo que procede a dar lectura a la misma.

Luego, expone que la primera pretensión no se encontraba llamada a prosperar como quiera y una vez contrastada la misma con lo que aparecía probado en el plenario, se comprobaba que esa tasa de reemplazo equivalente al 77.87% había sido aplicada por la convocada a juicio en sede administrativa.

Ahora bien, con relación al ingreso base de liquidación indica que una vez realizó las operaciones aritméticas del caso, es decir, aquellas que correspondían a los últimos diez años cotizados, estableció como tal concepto la suma de \$1.196.058.02 a la que al aplicarle la tasa de reemplazo arriba enunciada arrojaba una primera mesada pensional de \$931.370.38, haciendo énfasis en que la actualización se realiza atendiendo el IPC ANUAL y no mensual como es pretendido por la parte actora.

Ante ello, como quiera y la suma que se arroja en sede de instancia resulta ser inferior a aquella reconocida por la entidad demandada de forma directa, pues no se abrían paso las pretensiones.

Como quiera y no se presentó recurso de apelación, se ordenó la remisión de las diligencias para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

#### 4. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, se admite el grado jurisdiccional de consulta mediante el auto de fecha 9 de marzo de 2020.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, por providencia del 8 de junio de los cursantes, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas al afiliado, se revisará la providencia adoptada en primera instancia.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Le asiste a la demandante el derecho a la reliquidación de su pensión?

#### Reliquidación de la pensión

Dentro del presente asunto no existe discusión que la demandante fue pensionada por la convocada mediante acto administrativo No 015178 del 17 de abril de 2009, al considerársele como beneficiaria del régimen de transición y con vocación estribar su prestación económica en la Ley 33 de 1985. (fls. 30 a 32)

Posteriormente, a través de la Resolución No. 30393 del 19 de septiembre de 2012, el extinto Instituto de Seguros Sociales -fl. 35- reliquidó la prementada pensión para establecer que, al ser más favorable, la normatividad a aplicarse sería la Ley 797 de 2003.

Sentados los anteriores supuestos fáctic, es menester recordar, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición para acceder a la pensión, considerando, que los requisitos de edad, tiempo o número de semanas

cotizadas y monto, se rigen por la normatividad anterior a la Ley 100, mientras que las demás situaciones, se regulan en los términos del inciso 2º ibidem, por lo que, el ingreso base para liquidar, es un factor que no está considerado entre los 3 descritos, y por ende sometido a los preceptos que se rigen por la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, el artículo 36, de manera especial y expresa determina, el ingreso base aplicable a las personas que son beneficiarias del régimen de transición, así: a quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso se establecerá con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta para pensionarse o el cotizado durante todo el tiempo laboral si este fuere superior, mientras que a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, dicho ingreso corresponde a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100, es decir, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de su pensión o el promedio del ingreso base calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si éste fuera más favorable, siempre que haya cotizado 1250 semanas.

Lo anterior encuentra sustento, en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en las sentencias como la del 15 de febrero de 2011, Rad. 43336, 08 de mayo de 2013, Rad. 42529, y 06 de abril de 2016, Rad. 51152, y ha sido acogido por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, donde debe advertirse que no se encontró que existiera vulneración principios como el de favorabilidad e inescindibilidad de los regímenes, como quiera que el término “monto” conforme a la interpretación que se realizó no incluye el Ingreso Base de Liquidación, por expresa regulación de la Ley 100 de 1993.

En el caso bajo examen, la demandante nació el día 2 de noviembre de 1952, por lo que para efectos de adquirir su derecho a la pensión al momento en que para su caso entró en vigencia el régimen de la Ley 100 de 1993 -4 de julio de 1995-<sup>1</sup>, le restaban sólo en edad 13 años para adquirir su derecho a la pensión, puesto que, cumplía los 55 años de edad el 2 de noviembre de 2007, según se desprende de la cédula de ciudadanía obrante a folio 15, de modo que se debe realizar la liquidación con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, o en toda la vida laboral si ha cotizado 1250 semanas.

De esta manera, y dado que se persigue la liquidación con el ingreso laboral cotizado durante los últimos diez años con una tasa de reemplazo del 77.87%, tenemos que efectuadas las operaciones aritméticas de rigor que se INCORPORAN a la presente providencia, para el año 2009 el ingreso base de liquidación se reportaba en la suma de \$1.140.198.54 al que debe aplicársele la tasa de reemplazo estimada en 77.87% arroja como primera mesada para aquella anualidad la suma de \$887.872.60, la cual resulta ser inferior a aquella que fuese reconocida en sede administrativa.

---

<sup>1</sup> FI.20



Código Único de Identificación: 110013105028201700685-01

Demandante: ZAYDA MARÍA MONTERO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Ante lo anterior, no se encuentran llamadas al éxito las pretensiones planteadas y ante ello, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL.

#### VI. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados.

(Firma Electrónica)  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

LORENZO TORRES RUSSY

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019 2018 00106 01

Demandante: **NORMA ESMERALDA RANGEL GÓNGORA**

Demandado: **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

**I. ASUNTO**

Atendiendo lo dispuesto en el fallo proferido el 02 de septiembre del año que avanza dentro de la acción de tutela con radicado No. 60440, se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada de la **DEMANDADA COLFONDOS S.A.**, en contra de la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que **NORMA ESMERALDA RANGEL GÓNGORA** promoviese contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

**II. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare “la nulidad” de la afiliación realizada al RAIS a través de Protección y Colfondos y como consecuencia de ello ordenar a dichas entidades a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiesen recibido con motivo de la afiliación de la demandante incluyendo los rendimientos causados, así como que se declare que la actora continúa afiliada al RPM a través de Colpensiones.

Se edifica la demanda y de forma principal, en el presunto engaño que sufrió la actora, el que fue determinante para que decidiera modificar su régimen pensional.

**2. Actuación Procesal.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que el traslado de la demandante al RAIS se realizó con plena voluntad de esta, quien por su propia decisión solicitó el traslado suscribiendo los

formularios para efectuar el mismo, siendo la afiliación totalmente válida, al no configurarse vicio alguno del consentimiento.

Aduce que a la demandante le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, con lo que se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen, además que no contaba con 15 años de cotizaciones para el 1° de abril de 1994, con lo que el traslado al RPM resulta improcedente.

Finalmente, menciona que cualquier acción se encuentra prescrita, en los términos del artículo 2536 del Código Civil, pues en el presente caso han pasado 23 años desde el primer traslado efectuado por la demandante.

**Protección S.A.**, se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda en su contra, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), adujo, en síntesis, que la afiliación realizada por la demandante a la AFP Colmena se materializó a partir de la información suministrada de manera libre, espontánea, voluntaria y sin presiones, con el diligenciamiento y firma en el formulario correspondiente, que lo reviste de legalidad, sin encontrar situación anómala o irregular, que permitan su anulación.

Refiere que no se evidencia ningún tipo de vicio del consentimiento que vicie la aprobación de la actora para que proceda la nulidad de la afiliación a la AFP Colmena, situación que no fue acreditada por la parte demandante. Adicionalmente, la actora no era beneficiaria del régimen de transición para que pudiera trasladarse al RPM en cualquier tiempo.

**Colfondos S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideró tener a su favor (entre ellas la de prescripción), adujo, en síntesis, que la vinculación de la demandante a esta entidad fue un acto válido en la medida en que suscribió solicitud de vinculación, su decisión de traslado de régimen se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido la correspondiente asesoría por parte de esta AFP, tal y como se hace constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación.

Indica que el formulario de afiliación se ajusta a la Ley y contiene la información requerida para el efecto, además de que la demandante no hizo uso del derecho de retracto que la ley le concede.

Aduce que la demandante no prueba el supuesto engaño u omisión en la información que menciona, siendo carga de esta probar dicha afirmación, además, tampoco especifica cual fue la acción fraudulenta de esa AFP, y que en el caso de que se refiera a un error de derecho, conforme el art. 1509 del Código Civil este no produce vicio en el consentimiento.

Finalmente, menciona que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición y que la acción se encuentra prescrita.

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria:

**“PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA del traslado de la señora NORMA ESMERALDA RANGEL GÓNGORA identificada con C.C. No. 51.712.102, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLMENA HOY PROTECCIÓN identificada con Nit. No. 800.138.188-1, realizado el día 27 de noviembre de 1995 y las posteriores afiliaciones a PROTECCIÓN S.A. identificada con Nit. No. 800.138.188-1 y COLFONDOS S.A. identificada con Nit. No. 800.149.496-2 realizadas los días 12 de abril de 1999 y 20 de octubre de 2000 respectivamente, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** válidamente vinculada a la demandante NORMA ESMERALDA RANGEL GÓNGORA identificada con C.C. No. 51.712.102, al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, desde el 09 de mayo de 1988, hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS identificada con Nit. No. 800.149.496-2 a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora NORMA ESMERALDA RANGEL GÓNGORA identificada con C.C. No. 51.712.102, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Para arribar a la anterior decisión, estimó que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la AFPs deben brindar al potencial afiliado una información transparente, que le permita a este elegir, entre las distintas opciones del mercado, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, es decir, describiéndole las características,

condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, implicando una comparación entre sus características, desventajas objetivas, así como las consecuencias del traslado, de modo que el afiliado conozca con exactitud el manejo de los sistemas pensionales y las modalidades de las pensiones.

Aduce que el deber en mención es muy riguroso, pues de su ejercicio depende una importante situación como es la protección de la vejez, invalidez y la muerte, de manera que la aseveración de la afiliada de no haber recibido una información, clara, completa y veraz corresponde a un supuesto negativo que solo puede ser desvirtuado por la AFP mediante prueba que acredite que se cumplió con esa obligación.

Indica que esa interpretación jurisprudencial no sufre variaciones cuando los afiliados no son beneficiarios del régimen de transición como acontece en el presente asunto, pues las AFPs tienen la obligación de dar a los afiliados la información suficiente para que estos tomen la decisión adecuada, sin que la AFP Protección (antes Colmena) hubiere probado que cumplió con ese deber de haber entregado al afiliado una información veraz y completa para que este hubiera elegido el mejor régimen para obtener la pensión y aunque fue allegado el formulario de afiliación suscrito por la demandante, este no es suficiente para dar por demostrado ese deber de información, pues si bien acredita el consentimiento no demuestra que el mismo haya sido informado.

Finalmente, refiere que la declaración de ineficacia de afiliación al régimen pensional es imprescriptible como quiera que se trata de una pretensión declarativa y los derechos que de ella emanan forman parte de los derechos irrenunciables a la seguridad social.

#### **4. Recurso de apelación**

##### **COLFONDOS S.A.**

Indica que la AFP ha descontado el 3% para cobrar los gastos de administración y para pagar el seguro previsional, descuento que se encuentra debidamente autorizado por Ley, menciona que durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliada a Colfondos esta AFP ha administrado los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con diligencia y como consecuencia dichos recursos han generado unos rendimientos financieros que se han acreditado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Menciona que no es procedente ordenar la devolución de lo que la AFP descontó por concepto de administración, toda vez que se trata de condiciones ya causadas, descuentos realizados conforme la Ley y como contraprestación de la buena administración que se ha realizado.

## 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto del 08 de octubre de 2019 se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 8 de junio de 2020. Las demandadas Colfondos y Colpensiones, presentaron sus alegaciones reiterando aquello expresado en sus contestaciones.

Finalmente, por auto del 30 de junio del año que avanza se fijó como fecha para adoptar decisión de fondo el 6 de julio de la misma anualidad.

Llegada la fecha señalada, se profirió fallo de instancia, en el cual la mayoría de la Sala decidió:

*“PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada. En su lugar, se declara probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y con ello, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora. (...)”*

Decisión que se tomó por la mayoría de la Sala, atendiendo los argumentos allí expuestos, y la cual, no fue objeto de casación.

## 6. De la acción de tutela

Interpone la señora Rangel Góngora acción de tutela contra este Tribunal, la cual fue conocida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el número de radicación 60440, dentro de la cual, se profirió fallo de fecha 02 de septiembre de 2020, en el que se dispone:

*“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, dignidad humana, igualdad, mínimo vital y móvil, seguridad social y acceso a la administración de justicia de NORMA ESMERALDA RANGEL GÓNGORA.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 6 de julio de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

*TERCERO: EXHORTAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019 2018 00106 01

Demandante: NORMA ESMERALDA RANGEL GÓNGORA

Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A

*esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de exponer la carga argumentativa suficiente.*

**CUARTO:** NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”

### III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 la Sala procede a acatar el mandato realizado por vía de tutela, atendiendo los argumentos expuestos por el Superior, como a continuación se pasa a indicar.

#### Cumplimiento al fallo de tutela

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 27 de noviembre de 1995 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la AFP Colmena (fl. 60 y 124) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.



*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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

*Sentencia que fue citada dentro de la acción de tutela No. 60440 (SL-7330-2020) del 02 de septiembre del año que avanza, en la que se indicó: “ (...) en la sentencia de casación CSJ SL 4426-2019, esta Sala de Casación precisó que (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de error o engaño era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (IV) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.”<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Sentencia de tutela del 05/08/2020 rad. 60108. SL-5574-2020

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con Colmena (fl. 60 y 124), en donde se observa el traslado efectuado el 27 de noviembre de 1995, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado a la demandante la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida (rad. 60440), "(...) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado".

Además, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, y en cumplimiento a lo ordenado en la pluricitada acción constitucional con radicado No. 60440, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

#### V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

#### VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia apelada y consultada.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

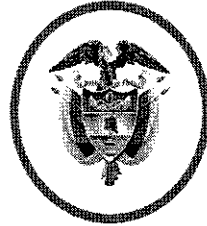
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
(Firma electrónica)  
NORMA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
LORENZO TORRES RUSSY

Aclaración de Voto.

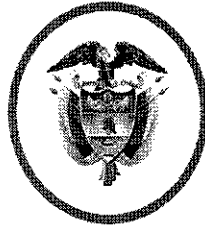


República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañé la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los trámites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



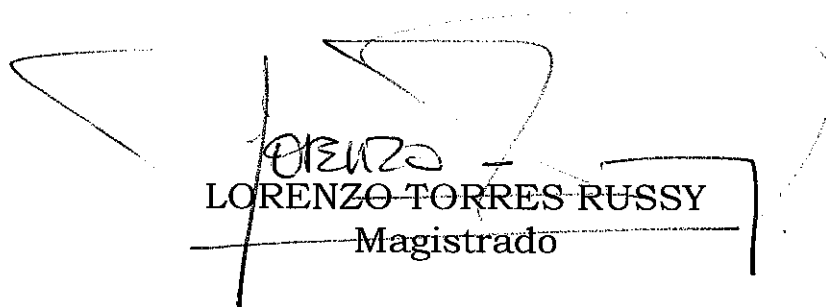
República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañé la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los trámites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

Código Único de Identificación: 110013105012201800612-01  
Demandante: VÍCTOR MANUEL BOADA TIBADUIZA  
Demandado: COLPENSIONES

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO A TRATAR

Se estudia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de febrero del 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que el señor VÍCTOR MANUEL BOADA TIBADUIZA promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se reconozca y pague el incremento pensional del 7% y 14% consignado en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de septiembre de 2014, por contar con dos menores de edad que dependen económicamente del demandante, así como que se encuentran estudiando así como cónyuge a cargo.

2. Actuación Procesal.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que debía inaplicar la decisión de la Honorable Corte Constitucional plasmado en el radicado SU 310 de 2017.

3. Providencia apelada

El A quo dictó sentencia absolutoria:

*“PRIMERO. – ABSOLVER a COLPENSIONES de todas y cada una de las súplicas de la demanda incoadas... (...)”*

*SEGUNDO. – DECLARAR probada la excepción del derecho y de la obligación(...)”*

En síntesis, luego de recapitular demanda y contestación, expuso que en el proceso se encontraba probado que el reconocimiento de la pensión de vejez había sido estribado en la Ley 71 de 1988, así las cosas, si bien no se desconocía la vigencia de los incrementos atendiendo las previsiones de la ley ora la jurisprudencia, en el presente asunto ello no se abría paso al no edificarse la prestación económica en el Acuerdo 049 de 1990.

#### 4. Argumentos del recurrente

Expone que, desde su punto de vista, quien funge como apelante sí acredita los requisitos que aparecen narrados en la ley, cuestiona los argumentos expuestos por la demandada en lo relativo a la aplicación de lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la SU-140 del 2019. Finalmente, expone que el Consejo de Estado ha expresado que los incrementos pensionales se encuentran vigentes.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la parte demandada.

Se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66A Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello, se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el mismo.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, los incrementos pensionales fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?

De encontrarse vigentes los incrementos pensionales ¿se acreditaron los requisitos para acceder a estos?

¿Operó el fenómeno de prescripción frente a los incrementos pensionales?

#### Incremento del 14%

En primer lugar, es menester tener en cuenta que la pensión de vejez del actor fue reconocida conforme los preceptos de la Ley 71 de 1988 por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según se desprende de la Resolución VPB 14027 de agosto 22 de 2014, obrante en el medio magnético a folio 41.

Ahora bien, una lectura al prementado acto administrativo da cuenta que la norma sobre la cual estribó el reconocimiento de la pensión del hoy demandante, resulta ser la prevista en la Ley 71 de 1988, como se indicó y no, el Acuerdo 049 de 1990.

En ese orden de ideas, inane se torna analizar la vigencia o no de los incrementos de cara a lo narrado en la sentencia SU- 140 de 2019, como quiera y el primer requisito para hacerlos viables, resulta ser el hecho de haberse ventilado el reconocimiento pensional en aquellas previsiones narradas en el Acuerdo preenunciado, el cual fuese aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En efecto, aún cuando el demandante fuese beneficiario del régimen de transición, en ningún aparte de la Ley 71 de 1988 se prevé la existencia de esos incrementos por cónyuge a cargo ora hijos estudiantes.

Son entonces suficientes las anteriores consideraciones para indicar, que se comparten a plenitud los argumentos expuestos por el juez de primera instancia, como quiera y ellos se dirijan a establecer que el demandante, dada la normativa en que fue estribado el reconocimiento de su pensión, carecía de la vocación para percibir los incrementos pensionales planteados en el documento introductor del proceso.

Por lo antes expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

Código Único de Identificación: 110013105012201800612-01

Demandante: VÍCTOR MANUEL BOADA TIBADUIZA

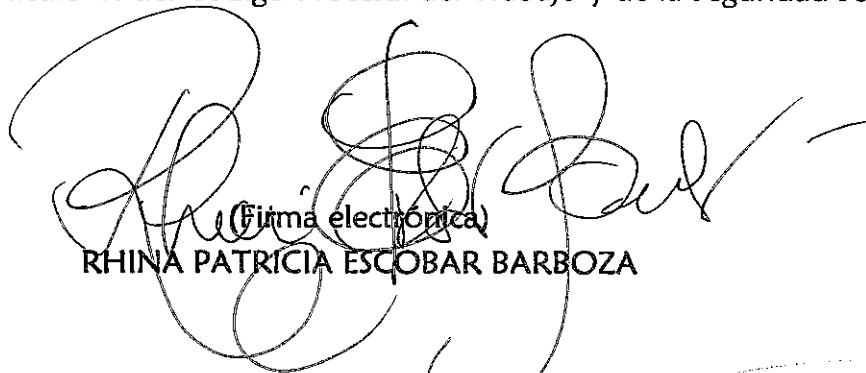
Demandado: COLPENSIONES

## VI. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia

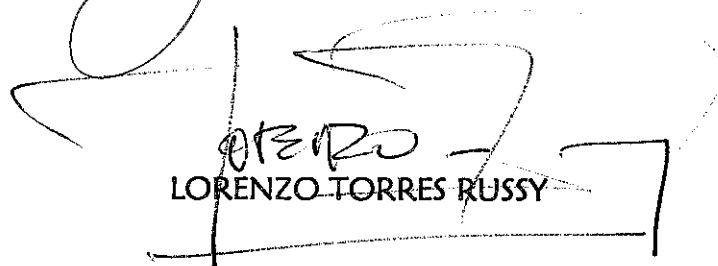
Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



(Firma electrónica)  
RHINA PATRÍCIA ESCOBAR BARBOZA



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LORENZO TORRES RUSSY



Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO

Se deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados de OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de febrero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende que se declare nula o ineficaz la afiliación efectuada al RAIS por parte del actor al existir vicio del consentimiento por error de hecho. Como consecuencia de lo anterior, que Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A traslade a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos rendimientos e intereses; y que Colpensiones active la afiliación y actualizar la historia laboral.

Se estriba la demanda y de forma principal, en la presunta falta de información que no suministró el fondo privado al momento de efectuarse el traslado del actor.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que al momento de realizarse la afiliación al RAIS, el actor recibió una asesoría comparativa de los regímenes pensionales, de su funcionamiento, características, ventajas y desventajas, forma de liquidar las prestaciones, para que teniendo en cuenta su situación económica, familiar, y personal, optara el régimen que le conviniera de forma libre, espontánea y sin presiones.

Informa que, al actor se le puso de presente que debía acumular el 110% de un salario mínimo para tener derecho a una pensión mínima; que los aportes y rentabilidades constituyen la cuenta del afiliado; que se ofrece la garantía de pensión mínima; que existen diversas modalidades de pensión, y que el monto de la pensión dependerá de la planeación y ahorro del trabajador.

Indica que, el demandante no hizo uso de su derecho de retracto; que envían una carta de 11 años, haciendo saber a sus afiliados la posibilidad de trasladarse a Colpensiones; que sus afiliados en cualquier momento pueden solicitar la doble asesoría.

Refiere que, con la ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 nació el deber de poner a disposición de los afiliados herramientas financieras que permitan conocer las consecuencias del traslado; y que el deber de asesoría en los términos expuestos en la demanda nacieron con la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010.

Señala que, a través del periódico El Tiempo se realizó publicación, donde se indicó a los afiliados las modificaciones de la Ley 797 de 2003, señalándose la imposibilidad de trasladarse cuando la persona se encuentre a 10 años o menos de cumplir la edad para pensión.

Expresa que, en el proceso de asesoría siguió las directrices de la Superintendencia Financiera; que el accionante firmó el formulario y dejó constancia expresa del consentimiento libre, espontáneo, y sin presiones; que la ignorancia de la ley no sirve de excusa; que la nulidad absoluta se produce por objeto o causa ilícita, o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, de modo que, la nulidad que se presentaría sería relativa por vicios del consentimiento; y que el error de hecho vicia el consentimiento cuando se presenta frente a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica.

Explica que, el artículo 835 del C.Co determina que quien tiene la carga de la prueba es de quien alega la culpa o mala fe, de modo que, en cabeza de la parte actora recae tal situación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: **JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO**

Demandado: **COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**

Finalmente agrega que, el accionante no es beneficiario del régimen de transición, no tiene un derecho adquirido, ni una expectativa legítima, para considerar que sean aplicables las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

**Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que carece de legitimación para pronunciarse sobre la nulidad y/o ineficacia del traslado, ya que, no tuvo injerencia alguna en tal acto.

Indica que, da estricta aplicación a la Ley 797 de 2003 que no permite el traslado de afiliados cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad pensional.

**Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A** de igual manera se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), manifestó, en síntesis, que ha cumplido con la normatividad existente, Ley 100 de 1993, Estatuto Financiero, Ley 795 de 2003, Ley 1328 de 2009, y Decreto 2555 de 2010, de esta manera el actor tuvo información cierta, suficiente y oportuna.

Expresa, que cuentan con departamentos especializados donde capacitan a todos sus funcionarios y especialmente a sus asesores comerciales para que puedan explicar de manera satisfactoria las características, particularidades, bondades, y limitaciones del RAIS.

Indica que, con la Ley 1748 de 2014 se establece el deber de información transparente a los servidores financieros, la necesidad de reglamentar cálculos o proyecciones de la expectativa pensional. Adiciona que dicha norma estableció la doble asesoría como condición previa del traslado.

Señala que puso de presente la posibilidad de hacer aportes voluntarios, la existencia de multifondos, que para la pensión se tiene en cuenta los aportes realizados con sus rendimientos y bono pensional, y que en caso de fallecimiento se acrecienta la masa sucesoral del causante.

Finalmente refiere que, la nulidad absoluta se produce por objeto o causa ilícita, o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, de modo que, la nulidad que se presentaría sería relativa por vicios del consentimiento; que el error de derecho no vicia el consentimiento; que el error de hecho vicia el consentimiento cuando se presenta frente a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica; que no existe prueba de la que se pueda desprender dolo; y que no se evidencia una fuerza de tal magnitud que generara temor o una impresión fuerte en el afiliado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria:

**PRIMERO. - DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A a partir del 01 de julio de 1994, y como consecuencia de ello, se ORDENARÁ a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A el traslado de todos los aportes realizados por él, obligatorias y voluntarios, junto con sus respectivos rendimientos sin efectuar descuentos con ocasión del traslado por gastos de administración a Colpensiones, quien deberá recibir los mismos y activar la afiliación del demandante a dicha administradora teniéndose para todos los efectos legales como única vinculación válida al sistema general de pensiones es con dicha entidad tal y como se solicitó en la demanda

En síntesis, refirió que según criterio de la Corte Suprema de Justicia el error se presenta cuando se omite el deber de información por parte del fondo privado de manera tal que, que se brinde información que inclusive lleve al potencial afiliado a desistir de su intención de afiliarse; que al fondo privado le corresponde la carga de probar que suministró información completa, clara y veraz; que del formulario de afiliación no se logra desprender que se hubiera cumplido con la obligación expuesta; y que los traslados posteriores dentro del régimen no convalidan la afiliación.

Frente al caso particular apunta que, el accionante tiene unos salarios altos dentro de los últimos 10 años de cotización; y que existiría una diferencia significativa entre lo que le reconocería como pensión el régimen de prima media con prestación definida en comparación con el RAIS, situación que vulneraría su mínimo vital.

Finalmente menciona que, del interrogatorio de parte lo que se logra desprender es que al actor le hablaron de todas las bondades de los fondos privados, pero no que le brindaron una información completa y veraz, así como tampoco que obró confesión; que es el último fondo el que debe efectuar el traslado de aportes sin que se deba incluir sin incluir gastos de administración; y que no opera prescripción por estarse frente a un derecho conexo al derecho pensional, y se asocian al derecho irrenunciable.

### 4. Argumentos del Recurrente

**Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** Expresa que, el formulario de afiliación fue suscrito de manera libre y voluntaria tal y como se confesó, sin que existiera ningún tipo de apremio; que el formulario no fue tachado de falso, aunado a que el actor afirmó que lo leyó y que cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993.

Agrega que, el deber de información nace con la Circular 01 de 1994 (sic) emitido por la Superintendencia Financiera, quien dispuso en 2004 que se debía en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

un diario de amplia circulación señalar la posibilidad de trasladarse sin importar términos sin que el actor se cobijara a ello; y que no existía el deber de documentar, por lo que, no se puede establecer que tenga la carga de la prueba.

Concluye mencionando que, no se puede determinar la existencia de un error de derecho, pues al momento de nacer el acto el demandante era una persona capaz que pudo hacer preguntar y no lo hizo, conocía los canales de atención de Porvenir S.A y no preguntó, y no verificó si quiera la página web, donde se explican las diferencias entre regímenes pensionales.

**Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.** Adujo que, cobran los gastos de administración porque la normatividad les impone su deducción del aporte a fin de pagar una aseguradora para precaver los riesgos de invalidez y muerte, y la administración de los aportes genera unos gastos; que no son descuentos arbitrarios, ya que, cumplieron con sus deberes de administración, y de ordenarse se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa; y que la Superintendencia Financiera vela porque se efectúen los gastos de administración.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 09 de marzo de 2020, se admiten los recursos de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por apoderados de ambas partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

### III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

2020, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

#### IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

##### Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

##### Ineficacia de traslado

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, señala las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 07 de junio de 1994 el demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A (fl. 131) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico,*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

*como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Sentencia que fue citada dentro de la acción de tutela No. 60440 (SL-7330-2020) del 02 de septiembre del año que avanza, en la que se indicó: “ (...) en la sentencia de casación CSJ SL 4426-2019, esta Sala de Casación precisó que (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de error o engaño era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (IV) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.”<sup>2</sup>

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A (fl. 131), en donde se observa el traslado efectuado el 07 de junio de 1994, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado al demandante la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Sentencia de tutela del 05/08/2020 rad. 60108. SL-5574-2020



Código Único de Identificación: 11 001 31 05-013-2019-00252 -01

Demandante: JOSÉ AURELIANO TRIANA VERGAÑO

Demandado: COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A

Justicia, en la sentencia de tutela antes referida (rad. 60440), "(...) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado".

Además, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ya que los elementos que se recolectaron en el interrogatorio de parte son insuficientes para determinar que no cumplió satisfactoriamente con tal deber, pues no hubo aceptación en cuanto a que se brindaran los elementos necesarios para tomar una decisión completamente informada, libre y consentida.

Por lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

#### V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin Costas.

#### VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

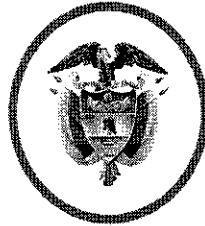
(Firma Electrónica)

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

LORENZO TORRES RUSSY

Asesoración de Voto



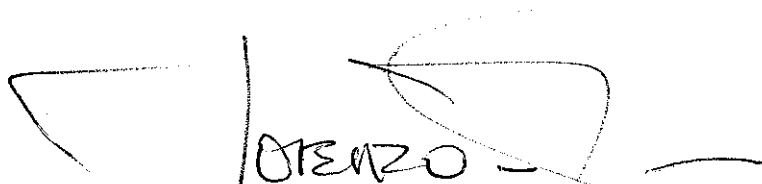
República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO

Atendiendo lo dispuesto en el fallo proferido el 18 de agosto del año que avanza dentro de la acción de tutela No. 60114, se deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados de las demandadas, en contra de la sentencia proferida el 22 de marzo de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que **ANA LUISA DONCEL SALCEDO** promoviese contra Porvenir S.A. y Colpensiones

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la nulidad de la afiliación efectuada por la actora del régimen de prima media con prestación definida al RAIS. Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a Porvenir S.A. retornar todos los valores como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, a Colpensiones y a esta última, a recibirla y mantenerla como afiliada desde el 22 de octubre de 1982, sin solución de continuidad.

Se edifica el documento introductor y de forma principal, en el presunto acoso sistemático y engaños a los que fue sometida por parte de Porvenir S.A. al momento del traslado, además de ser asaltada en su buena fe.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción). En resumen, adujo que esa entidad le brindó a la demandante información suficiente sobre su situación pensional, además, que el traslado estuvo precedido de una decisión libre e informada.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentado las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción). En síntesis, indicó que no se demostró vicio alguno en el consentimiento de la demandante en el acto del traslado y que, por el contrario, dicha vinculación estuvo revestida de la decisión libre y voluntaria, tal como lo estipula el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

## 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria:

*“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que hizo la demandante ANA LUISA DONCEL SALCEDO el 01 de noviembre de 2000, a través de la administradora de fondos de pensiones PORVENIR.*

*SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR, a que transfiera todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto a los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que una vez reciba de parte de PORVENIR, los recursos de que trata el numeral anterior, reactive la afiliación de la*

*demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.*

*CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas. (...)*”

Para arribar a la anterior decisión, se enunció que de conformidad con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citando la sentencia con radicación SL 4964 de 2018, existió un vicio en el consentimiento de la demandante, al no habersele suministrado información concreta e ilustrada sobre el cambio de régimen pensional.

#### 4. Fundamento de la alzada

**PORVENIR S.A.** – Consideró que no existe en el plenario ninguna prueba que acredite vicio alguno en el consentimiento de la demandante, al momento del traslado, y que por el contrario, la asesoría que recibió fue suficiente, lo que conllevó a que la asegurada tomara la decisión de manera voluntaria de cambiarse de régimen pensional, máxime cuando reafirmó dicha actuación con su permanencia en el RAIS.

Adujo que no resultaba procedente emitir condena por gastos de administración, ya que el artículo 104 autorizaba a los fondos de pensiones, realizar estos descuentos, más cuando la afiliada goza de los rendimientos financieros por las cotizaciones efectuadas.

**COLPENSIONES** – indicó que que existe una imposibilidad legal para recibir a la demandante ANA LUISA DONCEL SALCEDO, dado que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, impide que esta diligencia se realice cuando le falten menos de 10 años para pensionarse.

Menciona que al haber solicitado el retornó al régimen de prima media, cuando contaba con 50 años de edad, evidenciaba que tenía conocimiento desde dicha calenda que su afiliación al RAIS, estaba supuestamente viciada de nulidad, por lo que a su juicio era dable aplicar el medio exceptivo de la prescripción.

## 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, correspondió, por reparto, su conocimiento al Doctor Marceliano Chávez Ávila, cuyo despacho, mediante auto del 08 de abril de 2019 admitió los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta y por providencia del 15 de enero del 2020 se señaló el 22 del mismo mes y año para proferir decisión.

Llegada la fecha en mención, la ponencia presentada fue derrotada, pasando el expediente al siguiente Magistrado en turno, en su momento Doctor David Correa, despacho que el 03 de marzo del año en curso profirió fallo revocando la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, absolver a las demandadas de las pretensiones con esta incoadas.

## 6. De la acción de tutela

Interpone la señora Doncel Salcedo acción de tutela contra este Tribunal, la cual fue conocida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el número de radicación 60114, dentro de la cual, se profirió fallo de fecha 18 de agosto de 2020, en el que se dispone:

*“PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad de la accionante.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia que la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, profirió el 3 de marzo de 2020, en el proceso ordinario laboral que la accionante adelantó contra Porvenir S.A. y Colpensiones*

*TERCERO: Ordenar al citado Tribunal que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído.”*

## 7. Actuación de esta Magistrada sustanciadora

El presente asunto ingresó al Despacho de la suscrita el 16 de septiembre del 2020, debido a que la ponencia del Magistrado Doctor Lorenzo Torres Russy, fue derrotada, por lo que mediante auto del 22 de octubre del 2020 se señaló el 29 del mismo mes y año para proferir decisión de instancia.

Posteriormente, atendiendo que en la fecha antes indicada no fue posible proferir una decisión, mediante auto del 04 del mes y año que avanza se señaló el 10 de noviembre de 2020 para proceder a decidir el presente asunto.

### III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020 que se interpuso contra esta despacho, se aparta del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior, teniendo en cuenta que la ponencia del Magistrado que me precede fue derrotada, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 la Sala procede a acatar el mandato realizado por vía de tutela, atendiendo los argumentos expuestos por el Superior, como a continuación se pasa a indicar.

#### *Cumplimiento al fallo de tutela*

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 26 de septiembre del año 2000 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de Porvenir S.A. (fl. 100) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.



*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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de*

*postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con Porvenir S.A. (fl. 100), en donde se observa el traslado efectuado el 26 de septiembre de 2000, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado a la demandante la información oportuna y veraz.

Además, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, y en cumplimiento a lo ordenado en la pluricitada acción constitucional con radicado No. 60114, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

**V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

**VI. DECISIÓN**

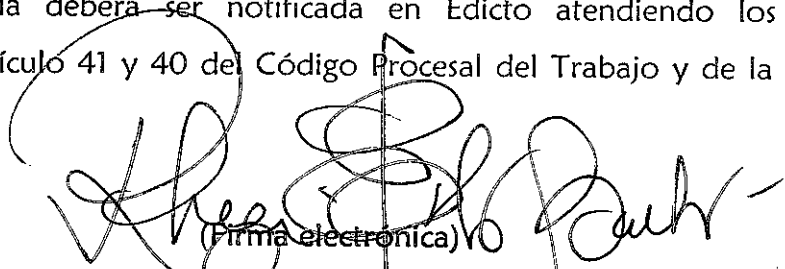
En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

**RESUELVE**

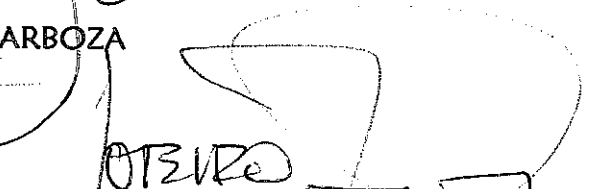
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la providencia consultada, en **CUMPLIMIENTO** de lo ordenado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de agosto de 2020, proferida dentro de la acción de tutela con radicado No. 60114.

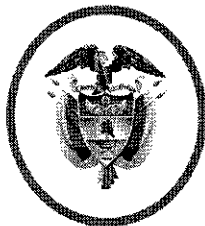
**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
(Firma electrónica)  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

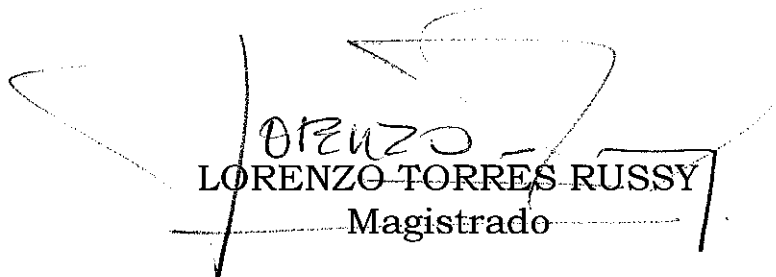
  
LORENZO TORRES RUSSY  
Actuación de bbo



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

**I. ASUNTO**

Atendiendo lo dispuesto en el fallo proferido el 30 de septiembre del año que avanza dentro de la acción de tutela con radicado No. 60754, se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada de **COLPENSIONES**, en contra de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que **CLAUDIA JEANNETTE BURBANOMORA** promoviese contra la precitada demandada y contra Porvenir S.A.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare “la nulidad” de la afiliación realizada al RAIS a través de Porvenir S.A. el 16 de febrero de 1999 y como consecuencia de ello se ordene el traslado automático al RPM, así como la devolución de todos los dineros, aportes e intereses y bono pensional recibidos como fruto del traslado, y el reconocimiento de la indexación de las sumas reconocidas.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la “errada” información recibida por parte de los funcionarios de Porvenir S.A., así como en el presunto engaño que sufrió la actora, situaciones determinantes para que decidiera modificar su régimen pensional.

**2. Actuación Procesal.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Expresó, en síntesis, que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a Porvenir S.A.; que para el momento en que solicitó el traslado de régimen ante Colpensiones, la

demandante contaba con 57 años de edad, habiendo cumplido la edad requerida para acceder al estatus de pensionada; que para el 1° de abril de 1994 no contaba con 15 años de cotizaciones, no siendo así beneficiaria del régimen de transición, lo que hace improcedente su traslado; que el traslado de la demandante se efectuó en el año 1999, época en la cual, la condición previa de brindar asesoría no estaba dentro del ordenamiento jurídico vigente y por lo tanto esta procedería solo para traslados que se efectuaran a partir del 2014; que Colpensiones nada tuvo que ver en el negocio jurídico celebrado entre la demandante y la AFP Porvenir S.A., sin que existiera injerencia de esta entidad para que la accionante tomara la decisión de trasladarse; que Colpensiones no es quien debe asumir las consecuencias de la supuesta falta de información por parte de Porvenir S.A. al momento del traslado, máxime cuando para el año 1999 la demandante no se encontraba en ninguna prohibición legal para efectuar el cambio de régimen; que la accionante ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años, sin manifestar en algún momento su inconformidad de pertenecer al mismo.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A** también se opuso a las pretensiones de la demanda. En resumen, adujo, que la solicitud de nulidad es improcedente por cuanto no existe vicio alguno en el consentimiento al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación a esta AFP y que por el contrario están dados los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen realizado por la demandante; que la selección de cualquiera de los regímenes previstos por la Ley es libre y voluntaria por parte del (a) afiliado (a), quien manifiesta por escrito su elección al momento de su vinculación o traslado, lo cual se realiza con la suscripción de afiliación al respectivo fondo, después de su correspondiente asesoría.

Indicó que la información suministrada a los afiliados del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales, de manera que la demandante no puede aducir que fue engañada, ya que recibió toda la información y asesoría, además de tener la oportunidad de leer, preguntar e inclusive sustraerse de firmar el documento entregado por el asesor y/o de ejercer su derecho de retracto, luego no puede endilgar responsabilidad a Porvenir dado que su traslado obedeció a una decisión libre, espontánea y consciente, además de informada, y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado a Porvenir, dejando con ello constancia de su libre escogencia.

Menciona que el error de hecho sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica, errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado entre la demandante y la AFP, pues ella sí pretendió afiliarse al RAIS; y que en el presente asunto no es posible aplicar las sentencias que en materia de nulidades ha proferido la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que no es un caso análogo a las situaciones jurídicas que fueron el fundamento para dichas decisiones pues los supuestos son diferentes, ya que en este

caso la demandante no es una persona excluida del régimen ni tampoco beneficiaria del régimen de transición, no contaba ni con un derecho adquirido, una mera expectativa o una expectativa legítima que la lleve a ser cobijada bajo las mismas premisas de las dichas sentencias.

### **3. Providencia recurrida**

La *A quo* dictó sentencia de condena:

***“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la afiliación y traslado de la demandante CLAUDIA JEANNETTE BURBANO MORA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.576.184 al régimen de ahorro individual, realizada el 16 de febrero de 1999 a PORVENIR S.A., conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.***

***SEGUNDO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante CLAUDIA JEANNETTE BURBANO MORA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.576.184 y que hubiere recibido producto de la afiliación de la demandante a dicha entidad, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., sin que haya lugar a que de dichas sumas se realicen descuentos con ocasión de gastos de administración.***

***TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por su Presidente o quien haga sus veces a recibir los aportes de la accionante CLAUDIA JEANNETTE BURBANO MORA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.576.184, en el régimen de prima media por prestación definida administrado por esa entidad, conforme a las cotizaciones efectuadas en su momento a Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías.***

***CUARTO: Dadas las resultas del juicio, NO SE DECLARAN PROBADAS las excepciones propuestas por las convocadas a juicio. (...)***

Para arribar a la anterior decisión, consideró que el deber de información a cargo de las AFPs, frente al tema de la ineficacia del traslado, se sustenta en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, más recientemente en la sentencia SL 4964 del 14 de noviembre de 2018, en la cual se indicó que el mismo procede para todos los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones, sin importar si son o no beneficiarios del régimen de transición, así mismo que la carga probatoria recae en la administradora de fondo de pensiones, la cual deberá acreditar que informó al potencial afiliado de las consecuencias del traslado.

Después de efectuar un recuento de las normas que consagran la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones del deber de información, concluye que el mismo es ineludible y que los fondos, desde su creación, tienen el deber de información para con los afiliados o usuarios del sistema pensional, con el fin de que estos puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

Menciona que, el artículo 1604 del Código Civil establece que la prueba de la diligencia y cuidado corresponde al que ha debido emplearlo, de lo que se tiene que es al fondo de pensiones al que le corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias, a fin de que la afiliada conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, sin que en el caso bajo examen, el fondo hubiera allegado elemento alguno de prueba que acreditara el cumplimiento de su deber de información para con la demandante, tampoco como el haberle dado una información sobre las características, condiciones, acceso, efectos, riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, dando a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, sin que resulte suficiente la manifestación de voluntad y selección de régimen consagrado en el formulario pre-impreso de afiliación, pues dicho documento no constituye prueba certera que permita deducir que a la actora se le hubiese proporcionado la información adecuada y veraz en los términos reseñados por la ley y la jurisprudencia.

Concluye mencionando que, en el caso bajo estudio, resulta indiscutible que la AFP demandada omitió, en el momento del traslado de régimen, el deber de información para con la demandante, lo que conlleva a la nulidad del traslado realizado.

#### **4. Recurso de apelación**

**Colpensiones:** Manifiesta que, conforme pronunciamiento realizado por la Sala Cuarta de decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, las providencias de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, resaltan condiciones y expectativas legítimas pensionales de los demandantes al momento del traslado de régimen, pues los afiliados o habían consolidado un derecho a pensionarse según las normas del régimen de transición o bien cumplían uno de los requisitos en ellos señalados, situaciones en las que el fondo debe anteponer sus intereses antes de lograr un afiliado más.

Refiere que el artículo 1743 del Código Civil señala que la nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte y puede sanearse por el lapso de tiempo o ratificación de las partes y que el artículo 1741 ibídem hace referencia a la nulidad absoluta y a la relativa, la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan, son nulidades



absolutas y cualquier otra especie produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato, por lo que si la demandante suscribió el formulario de afiliación para el año 1999, atendiendo las leyes laborales aplicables en materia de prescripción, la afiliada debió haber solicitado o haber subsanado dicha nulidad relativa para el año 2002, situación que no acontece en el presente caso.

## **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de 10 de diciembre de 2019, se admite el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 8 de junio de 2020. Todos los extremos procesales, presentaron sus alegaciones reiterando aquello expresado en la demanda y contestaciones.

Posteriormente, mediante providencia del 30 de julio del año que avanza se fijó como fecha para adoptar decisión de fondo el día 06 de julio del año en curso.

Llegada la fecha señalada, la mayoría de la Sala decidió:

***“PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada. En su lugar, se declara probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y con ello, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones de la demanda.***

***SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora. (...)***

Decisión que se tomó por la mayoría de la Sala, atendiendo los argumentos allí expuestos, y la cual, no fue objeto de casación.

## **6. De la acción de tutela**

Interpone la señora Burbano Mora acción de tutela contra este Tribunal, la cual fue conocida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el número de radicación 60754, dentro de la cual, se profirió fallo de fecha 30 de septiembre de 2020, en el que se dispone:

***“PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de CLAUDIA JEANNETTE BURBANO MORA.***

***SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la decisión del 6 de julio de 2020, proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación***

*de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO:** EXHORTAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente.

**CUARTO:** NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”

### III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 la Sala procede a acatar el mandato realizado por vía de tutela, atendiendo los argumentos expuestos por el Superior, como a continuación se pasa a indicar.

#### Cumplimiento al fallo de tutela

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 16 de febrero de 1999 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de Porvenir S.A. (fl. 20) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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.*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

*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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Sentencia que fue citada dentro de la acción de tutela No. 60754 (SL-8152-2020) del 30 de septiembre del año que avanza, en la que se indicó: “ (...) las administradoras de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. En ninguna de ella se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición (...)”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Sentencia de tutela del 30/09/2020 rad. 60754. SL-8152-2020

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con Porvenir S.A. (fl. 20), en donde se observa el traslado efectuado el 16 de febrero de 1999, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado a la demandante la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida (rad. 60754), “(...) Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”.

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con Porvenir S.A. (fl. 20), en donde se observa el traslado efectuado el 16 de febrero de 1999, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado a la demandante la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida (rad. 60370), “(...) Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”.

Además, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05002 2018 00384 01

Demandante: **CLAUDIA JEANNETTE BURBANO MORA**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A**

Por lo anterior, y en cumplimiento a lo ordenado en la pluricitada acción constitucional con radicado No. 60754, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

#### V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

#### VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**.

#### RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, en **CUMPLIMIENTO** de lo ordenado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2020, proferida dentro de la acción de tutela SL 8152-2020 (radicado No. 60754).

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

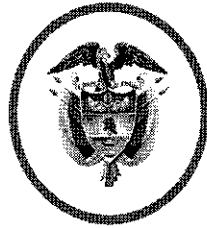
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados

  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO A TRATAR

Se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, la sentencia proferida el 10 de febrero del 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que la señora **HILDA MARINA PRIETO DE MORALES** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se reconozcan los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ante el reconocimiento tardío de la pensión de jubilación de la demandante.

Los hechos aparecen narrados, en los folios 1 y 2, pero se resumen en el hecho de haberse solicitado en múltiples ocasiones una prestación económica a la que se tenía derecho, pero que sólo por vía judicial fue posible obtener su pago.

2. Actuación Procesal.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que, en ocasión anterior, la demandante promovió un proceso judicial donde pretendió los intereses que hoy deprecados y los que fueron negados por autoridad judicial.

3. Providencia consultada

El A quo dictó sentencia absolutoria:



“PRIMERO. - Declarar probada la excepción de cosa juzgada (...)

SEGUNDO. – Absolver a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (...)”

En síntesis, se realizó un recuento de demanda y contestación, para luego abordar principalmente la excepción de cosa juzgada planteada por la demandada. Ante ello, y luego de constatar, partes, causa y objeto, se consideró que efectivamente en el presente asunto, aquella pretensión narrada por la parte demandante, había sido objeto de pronunciamiento en proceso anterior, cuya decisión de fondo se encontraba ejecutoriada.

#### 4. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, se admite el grado jurisdiccional de consulta mediante el auto de fecha 9 de marzo de 2020.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, por providencia del 8 de junio de los cursantes, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la parte actora.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas al afiliado, se revisará la providencia adoptada en primera instancia.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Le asiste a la demandante el derecho a obtener los intereses reliquidación de su pensión?

#### Tesis

Confirmar la decisión de primer grado. Veamos porqué.

#### Intereses moratorios artículo 141 Ley 100 de 1993

Sobre el tema en discusión y realmente abordado por la primera instancia para negar las pretensiones de la demandante se extracta que, el juzgador consideró que en el presente asunto se encontraba probada la excepción de cosa juzgada. Sobre este particular, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos, como por ejemplo en la sentencia del 23 de octubre

2012, Rad. 39366, reiterado el 11 de marzo de 2015, Rad. 43140, y el 24 de junio de 2015, Rad. 54726, explicó que la fuerza de la cosa juzgada se presenta cuando un nuevo proceso versa sobre el mismo objeto, se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia y entre ambos hay identidad jurídica de partes.

Igualmente, la H. Corte explicó que es predicable únicamente respecto de los pronunciamientos proferidos de acuerdo con los términos en que fueron solicitados, luego, si no se pretendieron, ni se debatieron en la correspondiente causa judicial, no hay lugar a su declaratoria; y que sólo cuando se ha asentado de manera definitiva el pensamiento del juzgador, es cuando la sentencia adquiere las características de “definitividad” e “inmutabilidad” que otorgan a las partes certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.

En el caso objeto de estudio, se observa que en el proceso bajo radicado No. 11001 31 05 034 2013 00396 01, tramitado por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, la parte actora solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez conjunto con el reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de la misma, tal y como se puede desprender de la sentencia proferida en primera instancia calendada 11 de febrero de 2014 y modificada sólo parcialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Laboral el 11 de marzo de 2014 (fls. 66 a 67).

En ese orden de ideas, de esa providencia y acta que se aportó al plenario se tiene que las partes son idénticas a aquellas que acudieron a este proceso, y la causa y objeto en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios que se solicita, es el de las mesadas que finalmente fueron objeto de condena a través de la providencia primigenia.

Ciertamente, al parecer se confunde el acto administrativo que da cumplimiento a la decisión judicial como uno de aquellos que reconoce de forma simple la prestación económica pretendida por la demandante y que la habilitaría en un primer término, ante su demora, a pretender el pago de intereses moratorios. En este asunto, fluye coruscante el hecho de haberse ventilado y de forma previa ante la administración de justicia, un derecho que ya fue por ella negado.

Por tanto, se considera acertada la decisión del juez de primera instancia, máxime si se tiene en cuenta que en la sentencia proferida se negaron los intereses moratorios que hoy son nuevamente pretendidos en sede judicial, hecho que fue confirmado por esta Corporación.

Ante lo anterior, no se encuentran llamadas al éxito las pretensiones planteadas y ante ello, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 110013105038201700582-01

Demandante: HILDA MARINA PRIETO DE MORALES

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

## VI. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados

(Firma electrónica)  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

LORENZO TORRES RUSSY

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

**I. ASUNTO**

Atendiendo lo dispuesto en el fallo proferido el 02 de septiembre del año que avanza dentro de la acción de tutela No. 60370, se deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados de las **DEMANDADAS PORVENIR Y COLPENSIONES**, en contra de la sentencia proferida el 02 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA DEL SOCORRO IBAGÓN BARRETO** promoviese contra las precitadas demandadas.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare “la nulidad” de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia de ello ordenar a Porvenir S.A. remitir el valor de los saldos o aportes que se encuentren consignados en la cuenta de ahorro individual de la accionante y a Colpensiones aceptar la vinculación. Así mismo solicita el reconocimiento de la pensión conforme el Decreto 758 y Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios e indexación.

Se edifica la demanda y de forma principal, en el presunto engaño que sufrió la actora, el que fue determinante para que decidiera modificar su régimen pensional.

**2. Actuación Procesal.**

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda contra esta incoadas, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de

prescripción), expone, en síntesis, que el traslado se efectuó con plena voluntad de la cotizante quien por decisión propia solicitó el traslado suscribiendo el formulario para efectuar el mismo, siendo así totalmente válida la afiliación, al no configurarse vicio alguno del consentimiento en esta.

Menciona también, que la ley establece la libre escogencia entre regímenes pensionales, estableciendo también la posibilidad de traslado cada 5 años, limitando dicho derecho cuando al (a) afiliado (a) le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad para pensionarse, ello por razones financieras y de estabilidad del sistema.

Aduce que la solicitud de cambio de régimen, la efectuó la demandante cuando ya tenía cumplida la edad para acceder a su derecho pensional, ya que para dicha fecha contaba ya con 57 años, por lo que, teniendo en cuenta que al 1° de abril de 1994 no contaba con 15 años de cotizaciones, su traslado resulta improcedente.

Finalmente indica que, sin que se entiendan reconocidos los hechos y pretensiones de la demanda, la acción ya se encuentra prescrita en los términos del art. 2536 del Código Civil.

Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda contra esta deprecadas, presentando las excepciones que consideró tener a su favor (entre ellas la de prescripción), adujo, en síntesis, que la solicitud de nulidad es improcedente por cuanto no existe vicio alguno en el consentimiento al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación a esta AFP y que por el contrario están dados los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen realizado por la demandante; que la selección de cualquiera de los regímenes previstos por la Ley es libre y voluntaria por parte del (a) afiliado (a), quien manifiesta por escrito su elección al momento de su vinculación o traslado, lo cual se realiza con la suscripción de afiliación al respectivo fondo, después de su correspondiente asesoría.

Indicó que la información suministrada a los afiliados del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales, de manera que la demandante no puede aducir que fue engañada, ya que recibió toda la información y asesoría, además de tener la oportunidad de leer, preguntar e inclusive sustraerse de firmar el documento entregado por el asesor y/o de ejercer su derecho de retracto, luego no puede endilgar responsabilidad a Porvenir dado que su traslado obedeció a una decisión libre, espontánea y consciente, además de informada, y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado a Porvenir, dejando con ello constancia de su libre escogencia.

Menciona que el error de hecho sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica, errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado entre la demandante y la AFP, pues ella sí pretendió afiliarse al RAIS; y que en el presente

asunto no es posible aplicar las sentencias que en materia de nulidades ha proferido la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que no es un caso análogo a las situaciones jurídicas que fueron el fundamento para dichas decisiones pues los supuestos son diferentes, ya que en este caso la demandante no es una persona excluida del régimen ni tampoco beneficiaria del régimen de transición, no contaba ni con un derecho adquirido, una mera expectativa o una expectativa legítima que la lleve a ser cobijada bajo las mismas premisas de las dichas sentencias.

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria:

*“PRIMERO: DECLARAR la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuada por la señora MARIA DEL SOCORRO IBAGON BARRETO a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., realizada el 10 de febrero de 2000, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.*

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

*TERCERO: ORDENAR a la sociedad PORVENIR S.A. - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada MARIA DEL SOCORRO IBAGON BARRETO, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, y los bonos pensionales si los hubiese a su emisor.*

*CUARTO: Cumplido lo anterior la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES deberá efectuar el estudio correspondiente al derecho pensional de la señora MARIA DEL SOCORRO IBAGON BARRETO, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y la fecha de retiro del sistema general de pensiones.(...)”*

Para arribar a la anterior decisión, estimó que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia existe ineficacia de la afiliación cuando la insuficiencia de la información genera lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, que no es suficiente la simple suscripción del formulario sino que debe cotejarse con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad, y que en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a la administradora de fondo de pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, en los que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en derecho pensional.

Mencionó que era Porvenir quien tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada (hoy demandante), información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias de abandonar el régimen al cual se encontraba vinculada, pese a lo cual, en el expediente no obra medio de prueba alguno que demuestre el cumplimiento de dicha obligación, razón por la cual, no puede predicarse la existencia de consentimiento libre y voluntario al momento del traslado de régimen de la accionante.

Frente a la pretensión del reconocimiento de la pensión, aduce que, conforme las pruebas arrojadas al proceso, la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por lo que en ejercicio de las facultades ultra y extra petita se estudia el cumplimiento de los requisitos pensionales a la luz de la Ley 100 de 1993, los cuales cumple, por lo que una vez se efectúe el traslado de los recursos y sus rendimientos a Colpensiones, esta deberá hacer el estudio pertinente del derecho pensional de la demandante, teniendo en cuenta que la misma deberá reconocerse desde la fecha del retiro del sistema.

#### **4. Fundamento de la alzada**

##### **Porvenir S.A.**

Solicita, en síntesis, que se estudie cada una de las figuras correspondientes a ineficacia y traslado, atendiendo lo resuelto en el fallo de primer grado, lo anterior como quiera que ese es el punto de discusión del proceso, ya que estas son dos figuras diferentes pues la nulidad es absoluta o relativa, correspondiendo esta última a los vicios del consentimiento, siendo claro que en el presente asunto estos no se presentan, en cuanto a la ineficacia, la misma tampoco se presenta ya que esta debe derivarse de la existencia del dolo, el cual no se evidencia en este asunto.

En cuanto al deber de información menciona, que debe remontarse al año en el cual la demandante efectuó su traslado, esto es el año 2000, fecha para la cual el deber de información existía de manera verbal, sin ser ese deber como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo ha desarrollado y lo ha venido exigiendo, de una manera más rigurosa. Por ello, no puede estudiarse ese deber de información como hoy les asiste a las administradoras de pensiones, por cuanto para el año 2000 no se efectuaba de la misma manera, ya que este se hacía a través de los asesores y de manera verbal, tal y como ocurrió en el presente caso, encontrándose acreditado con el interrogatorio de parte de la demandante, que efectivamente fue asesorada por los funcionarios de Porvenir S.A.

Menciona que, para que la demandante hubiere suscrito un formulario de afiliación fue porque habló con algún asesor de la entidad y recibió asesoramiento por parte del mismo en donde se le indicaron las condiciones de dicha afiliación y se

le explicó el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, información que se dio a la demandante de forma verbal, atendiendo las exigencias de la época del traslado y en aceptación de ello fue que firmó el formulario de afiliación.

Aduce que el deber de información debe estudiarse para la fecha en la que la demandante efectuó el traslado, sin que se pretenda que el asesor que hace 20 años atendió a la demandante recuerde específicamente que fue lo que le dijo a la hoy demandante. Así las cosas, teniendo en cuenta que la accionante manifestó que fue a una reunión en la que tuvo la posibilidad de escoger entre varios fondos de pensiones, es claro que fue asesorada por una persona, con lo que su voluntad se vio plasmada y reflejada en la suscripción del formulario de afiliación, siendo la demandante quien debe probar la existencia de un error, fuerza o dolo, lo cual no fue demostrado.

Así, menciona que no hay lugar a que se declare la ineficacia y/o nulidad del acto de afiliación, máxime cuando de existir una nulidad la misma es relativa, la cual es saneable, situación que se presentó con la ratificación del acto, efectuando los aportes mes a mes. Adicionalmente, se desconoce que la Ley 797 de 2003 otorgó un año de gracia a las personas que no quisieran continuar en los fondos privados, sin que la demandante hubiere hecho uso de tal facultad, pese a las publicaciones que se efectuaron en periódicos a nivel nacional, con lo que no puede argumentarse el desconocimiento de la Ley como justificación de sus actos.

Adicionalmente indica, que las condiciones para acceder a la pensión tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encuentran establecidas en la Ley, con lo que no se entiende cual es el error que aduce la demandante a la que fue inducida, además, porque después de 20 años de estar afiliada a Porvenir, realizando los aportes mes a mes, aduce que uno de los regímenes establecido en la ley es más beneficioso para ella, cuando, se reitera, las condiciones de cada uno están determinadas en la ley.

Finalmente indica que, si bien la cuenta de ahorro individual de la demandante generó unos rendimientos, existieron unos gastos en los que incurrió esta entidad como buen administrador del dinero, razón por la cual un porcentaje de estos le corresponden a Porvenir S.A.

### **Colpensiones**

Aduce, en resumen, que Colpensiones ha actuado de buena fe y lo que se pretende al no aceptar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado es evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media, el cual se presenta al permitirse a las personas que no han contribuido al fondo común se trasladen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.



Menciona, que no se encuentra probada la falta de información, y que por el contrario, la demandante dejó transcurrir más de 19 años sin acudir a las normas pertinentes para hacer efectivo su traslado al régimen de prima media, máxime cuando la libre escogencia conlleva la aceptación de cada uno de los requisitos propios de cada régimen, teniendo en cuenta que el desconocimiento de la ley no es excusa y que no puede pretenderse que una persona que no ha sido solidaria con el sistema pretenda un reconocimiento de mesadas pensionales en el régimen de prima media.

Frente al estudio pensional, indica que la demandante cuenta con la edad pensional y una afiliación válida al régimen de ahorro individual, por lo que es Porvenir la entidad encargada de realizar dicho estudio.

Manifiesta, que su representada ha actuado de buena fe, por lo que no debe ser condenada en costas.

Finalmente, menciona que, en caso de confirmarse la sentencia, solicita se ordene a Porvenir a no realizar ningún tipo de deducciones por cuotas de administración, ni descuentos por conceptos de seguros de invalidez y vejez, a efectos de no contribuir con la descapitalización del sistema pensional.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto del 14 de febrero de 2020 se admiten los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 8 de junio de 2020. Las demandadas, presentaron sus alegaciones reiterando aquello expresado en las contestaciones.

Posteriormente, mediante auto del 07 de julio del año que avanza, se fijó como fecha para adoptar decisión de fondo el día 17 del mismo mes y año.

Llegada la fecha señalada, se adoptó, por la mayoría de la Sala, la siguiente decisión:

***“PRIMERO: REVOCAR la sentencia. En su lugar, se DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE y, en consecuencia, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.***

***SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora.”***

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020 2018 00439 01  
Demandante: **MARÍA DEL SOCORRO IBAGÓN BARRETO**  
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Decisión que se tomó por la mayoría de la Sala, atendiendo los argumentos allí expuestos, y la cual, no fue objeto de casación.

## 6. De la acción de tutela

Interpone la señora Ibagón Barreto acción de tutela contra este Tribunal, la cual fue conocida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el número de radicación 60370, dentro de la cual, se profirió fallo de fecha 02 de septiembre de 2020, en el que se dispone:

***“PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de MARÍA DEL SOCORRO IBAGÓN BARRETO.***

***SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 17 de julio de 2020, proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.***

***TERCERO: EXHORTAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente.***

***CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.***

***QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”***

## III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

## IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 la Sala procede a acatar el mandato realizado por vía de tutela, atendiendo los argumentos expuestos por el Superior, como a continuación se pasa a indicar.

### Cumplimiento al fallo de tutela

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 10 de febrero de 2000 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. (fl. 116) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

*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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Sentencia que fue citada dentro de la acción de tutela No. 60370 (SL-6971-2020) del 02 de septiembre del año que avanza, en la que se indicó: “(...) *las administradoras de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. En ninguna de ella se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición (...)*”<sup>2</sup>

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con Porvenir S.A. (fl. 116), en donde se observa el traslado efectuado el 10 de febrero de 2000, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, así como el hecho de que a la afiliada se le brindó asesoría sobre todos los aspectos del RAIS, así como respecto al régimen de transición y bonos pensionales, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado a la demandante la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida (rad. 60370), “(...) *Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado*”.

Además, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Sentencia de tutela del 02/09/2020 rad. 60370. SL-6971-2020

Por lo anterior, y en cumplimiento a lo ordenado en la pluricitada acción constitucional con radicado No. 60370, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

**V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, en CUMPLIMIENTO de lo ordenado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 02 de septiembre de 2020, proferida dentro de la acción de tutela SL 6971-2020 (radicado No. 60370).

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

(Firma electrónica)

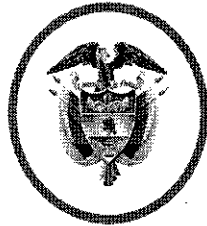
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**LORENZO TORRES RUSSY**

*Declaración de voto*



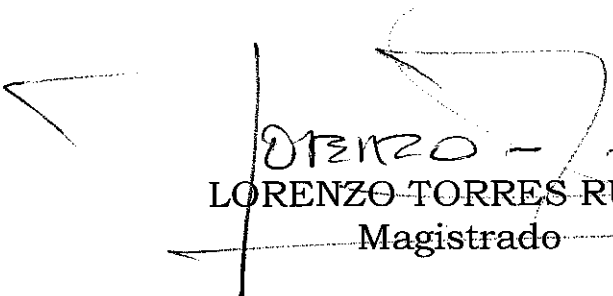
República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO

Atendiendo lo dispuesto en el fallo proferido el 05 de agosto del año que avanza dentro de la acción de tutela con radicado No. 60108, se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de mayo del año 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que la señora **MYRIAM TORRES ARDILA** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Como consecuencia de lo anterior, solicita que ordene el traslado de la demandante a Colpensiones, y a Porvenir S.A. la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por conceptos de aportes obligatorios y rendimientos devengados.

Se edifica el documento introductor y de forma principal, en la presunta falta de información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, la cual no suministró el fondo privado al momento de efectuarse su traslado.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo, que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues a la fecha de solicitud de traslado al RPM ya se encontraba



a menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, por lo cual esta entidad negó el pretendido traslado.

De otro lado, menciona que la demandante al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no contaba con 15 años o más de servicios cotizados, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición en los términos de la sentencia C 1024 de 2004 para regresar al RPM en cualquier tiempo.

Refiere que en presente asunto no se puede configurar un vicio del consentimiento por cuanto se configura un error sobre un punto de derecho, el cual no vicia el consentimiento de las partes al ser claro el contenido de la ley que regula el funcionamiento de los regímenes pensionales existentes. Tampoco puede pasarse por alto que al suscribir el formulario de afiliación media el consentimiento de la parte contratante, además que de existir vicio en el consentimiento el mismo fue ratificado tácitamente por el demandante al permanecer en el RAIS, efectuando aportes a los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la genérica.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que la selección de cualquiera de los regímenes previstos por la Ley es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien manifiesta por escrito su elección al momento de su vinculación o traslado, lo cual se realiza con la suscripción de afiliación al respectivo fondo, ya que con la firma impuesta en la misma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al régimen de ahorro individual.

Indicó que la información suministrada a los afiliados del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales, de manera que la demandante no puede aducir que fue engañada, ya que recibió toda la información y asesoría, además de tener la oportunidad de leer, preguntar e inclusive sustraerse de firmar el documento entregado por el asesor. Luego no puede endilgar responsabilidad a Porvenir dado que su traslado obedeció a una decisión libre, espontánea y consciente.

Aduce que, no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 es claro el deber legal de las administradoras de poner a disposición de sus afiliados las herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado, con lo que no puede exigirse a los fondos que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad alguna para la fecha del traslado de la demandante.

En cuanto a los vicios del consentimiento, resalta que el error de hecho solo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre

la identidad de la cosa específica, errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado entre la demandante y la AFP, ya que esta sí pretendió afiliarse al RAIS.

Finalmente, adujo que en el presente caso no pueden ser aplicadas las sentencias que en materia de nulidades ha proferido la Corte Suprema de Justicia en la medida que no es un caso análogo a las situaciones jurídicas que fueron el fundamento para dichas decisiones, pues los supuestos son diferentes.

Propuso como excepciones las de 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 genérica.

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia absolutoria:

*“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas AFP PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante (...)*

*SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas (...)*”

Para arribar a la anterior decisión, estimó que conforme el formulario de afiliación que milita a folio 29 en el aparte correspondiente a “Voluntad del afiliado” se destaca que la demandante hace constar que realizó de manera libre, espontánea y sin presiones la escogencia del RAIS y lo relevante es que señala que fue asesorada frente a bonos pensionales y las implicaciones de su decisión, por lo que en principio se puede concluir que efectivamente la demandante sí recibió una asesoría en relación con, no todos los aspectos relacionados con el RAIS, destacándose estos puntos particulares y lo cual avaló con su firma en ese documento acerca de la verificación de esas actividades, las cuales se corroboran con el dicho de la testigo que indicó que en la empresa donde trabajaban con la demandante se recibió una asesoría grupal y luego una individual y que en la grupal se les indicó que iban a tener una pensión a una edad más temprana y una mejor mesada pensional que en el ISS y que este se iba a acabar.

Refiere que en estos escenarios, jurisprudencialmente se exige que la asesoría la acredite también la accionada en atención a que tiene unas mejores condiciones para estos efectos, sin embargo, las disposiciones legales que para el momento del traslado de la demandante regularon los términos de asesoramiento no exigían que existiera una documentación o que se documentaran los términos en que se brindó la asesoría, solo se señalaba que debía darse una asesoría clara y puntual relacionada con las

características del sistema nuevo o de las competencias propias del fondo privado y del RAIS.

Indica que en el presente trámite, de lo sostenido por la demandante y la testigo se llega a la conclusión de que efectivamente la actora sí tuvo un proceso de asesoramiento, sumado a que por su condición personal y el cargo que desempeñaba en la empresa como gerente financiero considera el juzgado que era bastante idóneo para que tuviera elementos de juicio necesarios para tomar una decisión valorada respecto de qué era en su momento lo que podía llegar a convenirle o no en tratándose del esquema pensional por el que está optando, circunstancia que se advierte no se cumplió, sumado a que la formación profesional de la accionante le permitía hacer las valoraciones financieras y económicas pertinentes para poder establecer qué era lo que en su momento más le convenía.

Señala que en cuanto a las afirmaciones de que no recibió una asesoría en punto a lo favorable y desfavorables de cada uno de los sistemas, que ello aun cuando en ciertos fundamentos jurisprudenciales se haya aludido a ese esquema, para ese operador judicial comporta una valoración subjetiva de lo que es favorable y desfavorable, pues ello depende de la óptica de quien este analizando la situación, con que dada su subjetividad ello no podría generar un vicio en el consentimiento, ni siquiera el error que se alude incurrió la demandante al momento de haberse afiliado.

#### 4. Recurso de apelación

Apeló el apoderado de la actora.

Expresó, en síntesis, que en las charlas dadas a la demandante no se le suministró una información adecuada, suficiente, clara, comparable y cierta para su traslado, incumpliendo así el deber de información, lo cual no le permitió dimensionar la trascendencia de su decisión en un tema tan sensible, tampoco le explicaron las ventajas y desventajas de trasladarse al RAIS.

Indica que el inciso 2 del artículo 1511 del Código Civil hace referencia a uno de los vicios del consentimiento cual es el error, con lo que se puede evidenciar que la situación de la demandante encaja en dicho precepto normativo ya que el fondo de pensiones Porvenir tenía la obligación de suministrarle a la demandante toda la información real sobre el verdadero derecho pensional y de haberlo hecho la demandante no habría efectuado el traslado.

Refiere que la asesoría dada a la actora no fue clara y suficiente acerca de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen pensional, además tampoco tuvo la oportunidad de retracto ni se le informo en el año 2004 acerca del año de gracia que tenía para trasladarse al ISS, para cuando la demandante tenía la edad de 47 años el fondo demandado guardó silencio sobre la oportunidad que tenía para

devolverse al ISS y tampoco le realizó un estudio pre pensional o una reasesoria pensional sobre las ventajas de continuar en el fondo privado.

Aduce que los fallos de la Corte Suprema de Justicia hacen referencia a que el deber de información se da desde la afiliación hasta el momento de la permanencia del actor en el fondo privado, además que conforme a las mismas es al fondo al que le corresponde probar que al momento del traslado brindó la correspondiente asesoría, así como información veraz, eficaz y completa respecto de las consecuencias que le acarrearán el traslado de régimen pensional.

Adicionalmente, indica que las sentencias Nos. 31989 y 3822 de 2011 hacen referencia a que el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino también en lo que se calla, por lo que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba.

Indica que, la Corte Suprema de Justicia aplica una figura derivada de la misma Ley 100 de 1993 cuál es la figura de la ineficacia, evidenciándose en esta línea jurisprudencial dos reglas, la primera corresponde al deber de información de los fondos administradores de pensiones, que se traduce en un deber de buen consejo que salve la diferencia entre el administrador experto y el afiliado, un deber que implica, incluso, sacrificar el interés de un nuevo afiliado a efectos de especificar el interés del futuro pensionado.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto del 22 de julio de 2019 se admite el recurso de apelación y mediante providencia del 09 de septiembre de dicha anualidad se señaló el 17 del mismo mes y año a la hora de las 9:00 de la mañana, para llevar a cabo audiencia pública de que trata el artículo 82 del CPTSS.

Llegada la fecha y hora señalada, se llevó a cabo la audiencia programada, en la cual, la mayoría de la Sala decidió:

***“PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.***

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

Decisión que se tomó por la mayoría de la Sala, atendiendo los argumentos allí expuestos, y la cual, no fue objeto de casación, pues si bien la parte demandante interpuso dicho recurso, desistió del mismo, lo cual fue aceptado mediante proveído del 16 de octubre de 2019.

#### **6. De la acción de tutela**

Interpone la señora Torres Ardila acción de tutela contra este Tribunal, la cual fue conocida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el número de radicación 60108, dentro de la cual, se profirió fallo de fecha 05 de agosto de 2020, en el que se dispone:

*“PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora MYRIAM TORRES ARDILA.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 17 de septiembre de 2020 (sic), para en su lugar, ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, para que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: EXHORTAR a la autoridad judicial convocada, para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de exponer la carga argumentativa suficiente.*

*CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”*

### III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 la Sala procede a acatar el mandato realizado por vía de tutela, atendiendo los argumentos expuestos por el Superior, como a continuación se pasa a indicar.

#### Cumplimiento al fallo de tutela

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 30 de diciembre de 1999 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de Porvenir S.A. (fl. 29 y 109) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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.*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

*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 estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

*Sentencia que fue citada dentro de la acción de tutela No. 60108 (SL-5574-2020) del 05 de agosto del año que avanza, en la que se indicó: “ (...) En tal orden, debe precisar esta Sala, que en reiterada jurisprudencia se ha dejado clara su*

*postura, al indicar que la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las Administradoras de Pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.(...)*

*Frente al punto tercero, referente a la carga de la prueba, expuso que <el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no es imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”<sup>2</sup>*

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con Porvenir (fl. 29 y 109), en donde se observa el traslado efectuado el 30 de diciembre de 1999, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, así como el hecho de que a la afiliada se le brindó asesoría sobre todos los aspectos del RAIS, así como del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones del traslado, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado a la demandante la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida (rad. 60108), “(...) (...) se definió que, el simple consentimiento

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Sentencia de tutela del 05/08/2020 rad. 60108. SL-5574-2020



*expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que <la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” y otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado>”.*

Además, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, y en cumplimiento a lo ordenado en la pluricitada acción constitucional con radicado No. 60108, se REVOCARÁ la sentencia de primer grado, para en su lugar declarar ineficaz el traslado efectuado por la demandante Myriam Torres Ardila al fondo de pensiones Porvenir S.A.. En consecuencia, se ordenará a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes que la demandante tenga en su cuenta de ahorro individual, esto es, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y comisiones cobradas, con todos los frutos e intereses legales. Finalmente, habrá de ordenar a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media.

Sobre la petición de pensión de vejez, ella resulta ser prematura puesto que sólo hasta tanto se materialice el traslado efectivo de los aportes, se podrá contar con aquella información relativa al número de semanas que efectivamente aparecen aportadas por la actora. Por ello, no se accederá a esta pretensión.

#### V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

#### VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

Demandante: MYRIAM TORRES ARDILA

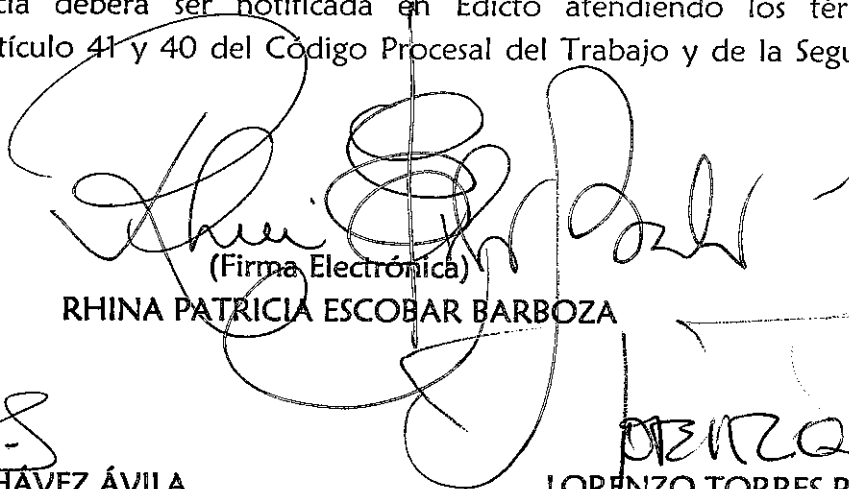
Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A

**PRIMERO.- REVOCAR** la providencia apelada, en **CUMPLIMIENTO** de lo ordenado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 05 de agosto de 2020, proferida dentro de la acción de tutela SL 5574-2020 (radicado No. 60108). En consecuencia:


- 1.1. DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante Myriam Torres Ardila al fondo de pensiones Porvenir S.A.
- 1.2. ORDENAR a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes que la demandante tenga en su cuenta de ahorro individual, esto es, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y comisiones cobradas, con todos los frutos e intereses legales.
- 1.3. ORDENAR a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media.
- 1.4. Negar la pretensión relativa a reconocimiento de la pensión de vejez, por las razones expuestas en la parte motiva.

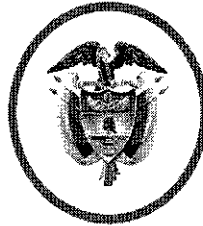
**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
(Firma Electrónica)  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Aclaración de voto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

I. ASUNTO

Atendiendo lo dispuesto en el fallo proferido el 02 de septiembre del año que avanza dentro de la acción de tutela No. 60376, se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada de **PORVENIR S.A.**, en contra de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que **CESAR ALBERTO CASTELLANOS GARCIA** promoviese contra las precitadas demandadas.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare “la nulidad” e ineficacia de la afiliación realizada al RAIS a través de Porvenir y como consecuencia de ello se ordene el traslado de la totalidad de capital, rendimientos y bonos o títulos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, así como ordenar a Colpensiones activar la afiliación y recibir el capital a trasladar.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la “errada” información recibida por parte de los funcionarios de Porvenir S.A., así como en el presunto engaño que sufrió el actor, situaciones determinantes para que decidiera modificar su régimen pensional.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que al momento de solicitar el cambio de régimen, al demandante le faltaban

menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, por lo que se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado de régimen.

Así mismo menciona que, de una revisión de la historia laboral del demandante se evidencia que para el 1° de abril de 1994 no contaba con las semanas cotizadas requeridas en la sentencia SU 062-2010 para tener la posibilidad de trasladarse de régimen en cualquier momento.

Indica que el demandante eligió libre y voluntariamente afiliarse al RAIS, tal y como lo permite el artículo 13 de la Ley 100/93 y que esa entidad ha actuado en apego a los preceptos legales establecidos en la normatividad vigente.

**PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideró tener a su favor (entre ellas la de prescripción), adujo, en síntesis, que la solicitud de nulidad es improcedente por cuanto no existe vicio alguno en el consentimiento al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación a esta AFP, por el contrario están dados los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen realizado por la demandante.

Señaló que la selección de cualquiera de los regímenes previstos por la Ley es libre y voluntaria por parte del (a) afiliado (a), quien manifiesta por escrito su elección al momento de su vinculación o traslado, lo cual se realiza con la suscripción de afiliación al respectivo fondo, ya que con la firma impuesta en la misma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al régimen de ahorro individual.

Indicó que la información suministrada a los afiliados del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales, de manera que el demandante no puede aducir que fue engañado, ya que recibió toda la información y asesoría, además de tener la oportunidad de leer, preguntar e inclusive sustraerse de firmar el documento entregado por el asesor y/o de ejercer su derecho de retracto, luego no puede endilgar responsabilidad a Porvenir dado que su traslado obedeció a una decisión libre, espontánea y consciente. Adujo que el demandante, al suscribir el formulario de solicitud de vinculación a Porvenir S.A. efectuó una declaración relacionada con su voluntad para afiliarse a este fondo, dejando expresa constancia que lo hizo de forma libre y sin presiones y con el conocimiento pleno de la información que a la fecha de su solicitud, debían brindar las administradoras, además, resalta que el hoy demandante no hizo uso del derecho de retracto que le concede la ley.

Adujo que el error de hecho sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica, errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado entre el demandante y la AFP, pues él sí pretendió afiliarse al RAIS.

Finalmente, expresó que para el presente asunto no es posible aplicar las sentencias que en materia de nulidades ha proferido la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que no es un caso análogo a las situaciones jurídicas que fueron el fundamento para dichas decisiones pues los supuestos son diferentes, ya que en este caso el demandante no es una persona excluida del régimen ni tampoco beneficiario del régimen de transición, no contaba ni con un derecho adquirido, una mera expectativa o una expectativa legítima que lo lleve a ser cobijado bajo las mismas premisas de las dichas sentencias.

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria:

**“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual realizado por CESAR ALBERTO CASTELLANOS GARCÍA, a través de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.**

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas (...)**”

Para arribar a la anterior decisión, estimó que cuando el demandante firmó el formulario de traslado, esto es el 31 de agosto de 2005 contaba con 51 años de edad, por lo que dicho traslado sí podía efectuarse al faltarle más de 10 años para adquirir su derecho pensional, como quiera que para el 2014 la edad establecida para que los hombres se pensionaran era de 62 años, con lo que es claro que la afiliación a Porvenir se efectuó dentro de los parámetros legales.

Refiere que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral ha venido construyendo una línea jurisprudencial frente al tema que hoy se estudia, recientemente con las sentencias SL 1421 y SL 1688 del 2019, en la cual indican que la acción que busca la nulidad del traslado no prescribe en el término trienal, dado al derecho irrenunciable a la seguridad social que está involucrado, también se refieren a la carga dinámica de la prueba en virtud de la cual corresponde a las AFPs probar que brindaron información suficiente, amplia y veraz acerca de las consecuencias del traslado, obligación que incluso, se plasmó en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, y la cual no se demuestra con la simple firma de un formato, que si bien para la época no existía norma legal que exigiera a las administradoras documentar qué clase y cómo le proveían la asesoría a los ciudadanos, indica que dicho deber establecido en la norma en mención, fue dejado por las AFPs a una simple asesoría verbal, debiendo asumir las consecuencias probatorias, tal y como

ocurre actualmente, además, que ese deber de las AFPs a los ciudadanos debe darse de la misma forma, independiente si son o no beneficiarios del régimen de transición.

#### **4. Fundamento de la alzada**

PORVENIR S.A., indica que, el deber de información no fue negado ni evadido por esa entidad, pues dentro del mismo escrito de contestación se indicó que ese deber de información se encontraba en la primera fase, la cual resaltaba la información que debía suministrarse a los afiliados y que no evidenciaba la exigencia de un buen consejo, una doble asesoría, dejar constancia de manera escrita, realizar proyecciones o simulaciones pensionales, pues este tipo de criterios surgen con una posterioridad de desarrollo jurisprudencial y legal, por ello, Porvenir S.A. no faltó a ese deber de información.

Refiere que no se trata simplemente de mencionar el formulario de vinculación como un formato o con una simple firma del acto del afiliado de suscribir el mismo, ya que este era el documento que constataba la Superintendencia Financiera como ente vigilar de las AFPs, formulario que cumplió todos los requisitos que en su momento exigió el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, con lo que resulta válido el traslado de régimen efectuado por el demandante, el cual con posterioridad se ratificó con los diferentes aportes que realizó al RAIS.

Menciona que no se comparte la decisión adoptada por el fallador de primera instancia, cuando un argumento para su decisión fue que al momento del traslado tenía 641 semanas, siendo claro que la Ley 100 no fija una prohibición de cantidad de semanas cotizadas al sistema para que los afiliados tengan la posibilidad de trasladarse de régimen pensional, con lo que el demandante decidió hacer el traslado, el cual es válido.

Por último, indica su inconformidad frente a la condena en gastos de administración, al ser esta una decisión que desconoce la facultad legal y constitucional que se les dio a las AFPs, de realizar estos descuentos de gastos de administración teniendo en cuenta el aseguramiento a primas de seguros frente a las contingencias de invalidez y muerte, y la generación de rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de los afiliados, condena que generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante.

#### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto del 28 de octubre de 2019 se admite el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto

Código Único de Identificación: 11 001 31 05005 2018 00279 01

Demandante: CÉSAR ALBERTO CASTELLANOS GARCÍA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A

de fecha 8 de junio de 2020. Colpensiones presentó sus alegaciones, reiterando aquello expresado en su contestación.

Posteriormente, mediante auto del 30 de junio del año que avanza, se fijó como fecha para adoptar decisión de fondo el día 06 de julio del 2020. Sin embargo, como quiera que en dicha data no fue posible adoptar decisión de instancia, se fijó una nueva fecha para ello, señalándose el día 17 de julio del año en curso.

Llegada la fecha señalada, se adoptó, por la mayoría de la Sala, la siguiente decisión:

*“PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada. En su lugar, se declara probada la excepción de EFICACIA DE LA AFILIACIÓN y con ello, se absuelve a las demandadas de las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora.”*

Decisión que se tomó por la mayoría de la Sala, atendiendo los argumentos allí expuestos, y la cual, no fue objeto de casación.

## 6. De la acción de tutela

Interpone el señor Castellanos García acción de tutela contra este Tribunal, la cual fue conocida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el número de radicación 60376, dentro de la cual, se profirió fallo de fecha 02 de septiembre de 2020, en el que se dispone:

*“PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de CÉSAR ALBERTO CASTELLANOS GARCÍA.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 17 de julio de 2020, proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: EXHORTAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente.*

*CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*



*QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”*

### III. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que la suscrita Magistrada sustanciadora, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la postura del H. Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia de tutela STL 8125-2020 con radicado No. 60722 del 30 de septiembre de 2020, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 la Sala procede a acatar el mandato realizado por vía de tutela, atendiendo los argumentos expuestos por el Superior, como a continuación se pasa a indicar.

#### Cumplimiento al fallo de tutela

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 ídem, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el 31 de agosto de 2005 el demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. (fl. 17, 36 y 100) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter

profesional. Al respecto, desde la sentencia con radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008<sup>1</sup>, dijo:

*“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.*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Sentencia que fue citada dentro de la acción de tutela No. 60376 (SL-6950-2020) del 02 de septiembre del año que avanza, en la que se indicó: “ (...) las administradoras de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. En ninguna de ella se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición (...)”<sup>2</sup>

Así las cosas, en los procesos donde se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga del cumplimiento del deber de información está radicada en cabeza del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, y ante la necesidad de que se brinde al afiliado información suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, se tiene para el caso particular, que fue aportado formulario de afiliación con Porvenir S.A. (fl. 17, 36 y 100), en donde se observa el traslado efectuado el 31 de agosto de 2005, en el cual se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y en el que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, así como el hecho de que al afiliado se le brindó asesoría amplia y suficiente respecto al régimen de transición, bonos pensionales, forma de financiación de las pensiones en

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. Sentencia de tutela del 02/09/2020 rad. 60376. SL-6950-2020

el RAIS y los requisitos para acceder a las mismas, el mismo no acredita que en efecto se le haya suministrado al demandante la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida (rad. 60376), *“(...) Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”*.

Además, brilla por su ausencia prueba alguna que acredite el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, y en cumplimiento a lo ordenado en la pluricitada acción constitucional con radicado No. 60376, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

#### V. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

#### VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, en **CUMPLIMIENTO** de lo ordenado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 02 de septiembre de 2020, proferida dentro de la acción de tutela SL 6950-2020 (radicado No. 60376).

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

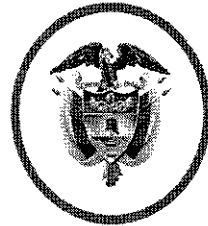
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY

*A elevación de Udo*  
9



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato las ordenes de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado