



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL**

Ordinario Laboral: 1100131050 21 2019 00324 01

Demandante: ORLANDO OSORIO BAHAMON

Demandados: CHEVRON PETROLEUM COMPANY

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

El señor ORLANDO OSORIO BAHAMON formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la sociedad CHEVRON PETROLEUM COMPANY, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral, se DECLARE que existió un contrato de trabajo con la empresa TEXAS PETROLEUM COMPANY hoy CHEVRON PETROLEUM COMPANY que estuvo vigente entre el 2 de julio de 1971 y el 31 de marzo de 1977, tiempo durante el cual no estuvo afiliado al ISS y, por ende, se CONDENE a la demandada a pagar el valor del cálculo actuarial, sin



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

tener en cuenta que para la fecha del vínculo laboral, la ley 100 de 1993 no estaba vigente.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO:**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la empresa TEXAS PETROLEUM COMPANY hoy CHEVRON PETROLEUM COMPANY desde el 2 de julio de 1971 hasta el 31 de marzo de 1977, tiempo durante el cual no fue afiliado al ISS por no haber sido llamada la empresa a inscripción de sus trabajadores a esta entidad, sin embargo se negó a emitir el bono pensional solicitado por el actor.

La Administradora de Pensiones COLFONDOS S.A. le reconoció la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado desde el 23 de septiembre de 2008, sin tener en cuenta las semanas de cotización del tiempo laborado con la demandada por haberse negado a la expedición del bono pensional como se indicó.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Debidamente notificada la demanda, la demandada la contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda toda vez que para el tiempo que el actor laboró para la TEXAS PETROLEUM COMPANY, la empresa no tenía la obligación de aportar a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, toda vez que el ISS solo llamó a inscripción a las empresas petroleras hasta el 1º de octubre de 1993, es decir que no hubo omisión frente a dichas obligaciones sino una imposibilidad legal insuperable. Formuló como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 CONDENÓ a la demandada cancelar a COLFONDOS S.A. el valor del cálculo actuarial por el tiempo laborado por el demandante a la empresa representado en un bono o título pensional, de acuerdo con la liquidación que al efecto realice COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para lo cual otorgó el término de 10 días a la demandada para que solicite la elaboración del referido cálculo. Parra arribar a dicha conclusión, la Señora Juez de primera instancia se fundamentó en recientes sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las que el órgano de cierre abandonó viejas posiciones asumidas en los casos en que los empleadores omiten su deber de cotizar al sistema pensional por falta de cobertura de la entidad de seguridad social, para definir que esos tiempos están a cargo del empleador por estar en cabeza suya la obligación pensional y la forma de garantizar el derecho pensional de los trabajadores es trasladar el valor del cálculo actuarial y, por ende, la obligación pensional a la entidad de seguridad social, indicó que no de otra forma puede entenderse, toda vez que no puede trasladarse al trabajador las consecuencias de la omisión legislativa o de la falta de cobertura, por lo que el empleador estaba obligado al aprovisionamiento de capital para efectuar las cotizaciones al sistema cuando se ampliara la cobertura.

#### **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso el recurso de apelación teniendo en cuenta que según el artículo 33 de la ley 100 de 1993 exige que el contrato de trabajo esté vigente para proceder al pago del bono pensional, lo cual no ocurre en este caso y, por ende, lo que debería hacerse sería el pago de las cotizaciones de manera indexada, concepto diferente al pago de un cálculo actuarial o un bono pensional. Además de lo anterior, solicitó que, en caso de persistir la condena se apliquen las normas vigentes para el momento en que tuvo



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

lugar el contrato de trabajo, en cuanto al porcentaje que correspondía pagar al empleador y el que correspondía al trabajador.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión que obran por escrito en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir teniendo en cuenta para ello el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY efectuar los aportes a pensión del señor ORLANDO OSORIO BAHAMON por el periodo comprendido entre el 2 de julio de 1971 y el 31 de marzo de 1977, pese no haber sido llamadas las empresas pertenecientes al sector petrolero a la afiliación obligatoria por dicho Instituto?

### **PREMISAS NORMATIVAS**

Sentencias 32.922 del 22 de Julio de 2009, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, 41.745 del 16 de julio de 2014 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 50.027 del 10



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

de julio de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, las cuales se resumen en lo siguiente:

*“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.*

En lo que a la obligatoriedad de la afiliación al ISS se refiere, a partir del Decreto 1993 de 1967 aprobatorio del Acuerdo 257 del mismo año emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y posteriormente con el Acuerdo 264 del 13 de diciembre de 1967 aprobado mediante Decreto 64 del 22 de enero de 1968, se ordenó la inscripción al Seguro Social Obligatorio de Enfermedad General y Maternidad (EGM), incluido el servicio médico familiar, Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (ATEP) e Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), sin embargo, la fecha del llamamiento a inscripción sería determinada por la otrora Dirección General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales de conformidad con el artículo 5o del Acuerdo 257 citado, atendiendo a las circunstancias operativas y administrativas del Instituto que viabilizaran la ampliación de la cobertura.

Entonces, el Director General del Instituto fijó como fecha de llamamiento a inscripción de los empleadores y trabajadores de las actividades industriales extractivas; industria del petróleo y sus derivados, y gas natural en su exploración, explotación, refinación, transporte, distribución y venta, el 1o de septiembre de 1982, empero, dicha fecha fue aplazada mediante Resolución 4454 de 1982 al 1º de noviembre de 1982 y luego al 1º de enero de 1983 de conformidad con la Resolución 4659 de 1982.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Posteriormente el Director General del Instituto de Seguros Sociales emitió la Resolución 5043 del 15 de noviembre de 1982 mediante la cual dejó sin efecto indefinidamente la Resolución 3540 del 6 de agosto de 1982.

Posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales fue reestructurado a través del Decreto 2148 de 1992 y en uso de las facultades legales concedidas en dicho Decreto, el Presidente del Instituto emitió la Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993 fijando el 1º de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios de Enfermedad General y Maternidad (EGM), incluido el servicio médico familiar, Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (ATEP) e Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), "(...) para las personas naturales y jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores, que se dediquen a las actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados y gas natural, su exploración, explotación, refinación, transporte, distribución y venta y demás labores propias de dichas actividades",

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor ORLANDO OSORIO BAHAMON estuvo vinculado laboralmente con la empresa TEXAS PETROLEUM COMPANY entre el 2 de julio de 1971 y el 31 de marzo de 1977, tiempo durante el cual no fue afiliado al sistema general de seguridad social, por no haber sido llamadas las empresas petroleras a la afiliación de sus trabajadores, lo cual ocurrió hasta el 1º de octubre de 1993. Además de lo anterior, se demostró que la TEXAS PETROLEUM COMPANY es la actual CHEVRON PETROLEUM COMPANY.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

**CONCLUSIÓN**

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que la empresa TEXAS PETROLEUM COMPANY debía efectuar los aportes a pensión del señor ORLANDO OSORIO BAHAMON por el período comprendido entre el 2 de julio de 1971 y el 31 de marzo de 1977, pues la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores de la industria del petróleo hasta el 1º de octubre de 1993, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Ahora bien, es claro el artículo 33 de la ley 100 de 1993, con fundamento en el cual se sustenta el recurso del apelante, en que para efectos del cómputo de las semanas para obtener el derecho pensional, se debe tener en cuenta, entre otros, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador (literal d), de manera que no es óbice para que nazca la obligación del empleador de pagar el cálculo actuarial correspondiente al período dejado de cotizar, que la vinculación laboral del trabajador hubiese fenecido antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, como lo ha señalado nuestro órgano de cierre en las sentencias tomadas como premisas normativas, máxime si se tiene en cuenta que el empleador estaba obligado a hacer los aprovisionamientos de capital para efectuar el pago de los aportes una vez el ISS ampliara la cobertura del sistema.

No obstante lo anterior, considera la Sala que le asiste razón al apelante en cuanto a que la condena no debió referirse a la expedición de un bono o título pensional a cargo de la demandada, toda vez que los primeros se emiten: cuando hay traslado de un afiliado al régimen de ahorro individual (tipo A), a favor de servidores públicos que se trasladaron al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (tipo B), cuando hay traslado del régimen general de pensiones al Fondo de Previsión del Congreso (tipo C), entre otros casos y los títulos pensionales son



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

expedidos por las empresas privadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones antes de la ley 100 de 1993 respecto de trabajadores cuyo contrato de trabajo estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993.

Lo que se debe pagar en el caso que nos ocupa es un CALCULO O RESERVA ACTUARIAL de los aportes que se dejaron de efectuar a favor del trabajador y que debe realizarlo la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES a la que se encuentre afiliado el demandante, no obstante sí fue a esta figura a la que se refirió la parte considerativa de la sentencia impugnada, por lo que simplemente se modificará el numeral 2º en el sentido de eliminar la frase “representado en un bono o título pensional” allí contenida.

Resta señalar en punto al recurso de apelación, que el cálculo actuarial no debe efectuarse únicamente con el porcentaje que en su momento debió asumir el empleador, como lo indica el apelante, pues la demandada no probó en el debate que durante la vinculación laboral del actor con la empresa TEXAS PETROLEUM COMPANY se le hicieron los descuentos correspondientes para tal efecto aun cuando era su obligación hacer el respectivo recaudo, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema del Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, razón por la cual deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial en las condiciones expuestas por la Juez *a quo*.

No se condena en costas por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de eliminar la frase “representado en un bono o título pensional” allí contenida, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONFIRMAR la decisión en todo lo demás.

**TERCERO:** SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

**MARTHA INES RUIZ GIRALDO**  
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL**

Ordinario Laboral                      1100131050 36 2018 00698 01  
Demandante:                            ISABEL CIRISTINA SALCEDO DE BERNAL  
Demandado:                            COLPENSIONES, PROTECCIÓN, PORVENIR  
                                                 COLFONDOS

**Magistrado Ponente:    EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y a desatar el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora ISABEL CRISTINA SALCEDO DE BERNAL formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a efectos que se declare la nulidad de la afiliación a cada una de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

esas administradoras, por haber sido engañada, desinformada y no haberle realizado los estudios de conveniencia al trasladarse al RAIS. Por lo anterior, solicitó que se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar sus aportes al régimen de prima media y a Colpensiones a efectuar las gestiones administrativas necesarias para recibirlos.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de julio de 1982 hasta el 30 de abril de 1999. Que en diciembre de 1988 visitaron a los trabajadores en la empresa empleadora empleados de PROTECCIÓN que, valiéndose de información engañosa, consiguieron que la demandante firmara un formulario de afiliación a esa administradora y consecuente cambio de régimen pensional. De igual manera procedieron PORVENIR S.A. el 27 de abril de 1999 y COLFONDOS S.A.PENSIONES Y CESANTÍAS el 1º de julio de 2001. Indicó que fue asaltada en su buena fe por los funcionarios de las administradoras privadas, teniendo en cuenta que fue inducida en engaño para trasladarse y no le dieron la información correcta respecto de la conveniencia o inconveniencia del traslado, violando el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, respecto del impacto de su traslado.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones con el argumento que no obra prueba en el expediente que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error al trasladarse a las administradoras del régimen de ahorro individual o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento, como tampoco se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad. Formuló como



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

excepciones las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que la demandante tomó una decisión informada y consciente y, en señal de ello, suscribió el formulario de afiliación o traslado a PORVENIR con cuya firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al RAIS. Indicó además que las reglas y condiciones en que se realizó la afiliación al RAIS no fue caprichosa o abusiva sino que obedeció al resultado de las disposiciones que regulan el RAIS y a las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, como quiera que el traslado de la demandante se produjo en virtud de su derecho a escoger libremente la administradora de pensiones, siendo el RAIS su elección. Los asesores de la administradora brindaron a la demandante una asesoría completa respecto de todas las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, por lo que el acto jurídico de traslado cumplió con todos los requisitos legales y el formulario de afiliación contiene la firma de la accionante que permite concluir que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PROTECCIÓN S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda toda vez que la afiliación de la demandante a esa administradora constituyó un acto jurídico plenamente válido del que nacieron obligaciones para cada una de las partes intervinientes y que, por ende, no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las de la demandante, dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió afiliarse a esa administradora. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 30 de julio de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y condenó a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por mesadas, gastos de administración o cualquier otra, con fundamento en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se aplica aún a aquellos afiliados que no eran beneficiarios del régimen de transición ni tenían una expectativa de derecho pensional cuando se trasladaron. Indicó que el deber de información de las administradoras de pensiones nació desde su creación con la ley 100 de 1993 y normas como el estatuto orgánico del sistema financiero. Señaló que si bien es cierto la demandante era una persona capaz para tomar decisiones, ello no está en discusión, en cambio sí que a la demandante no le suministraron las herramientas necesaria para conocer las implicación es que tenía la decisión de trasladarse de régimen pensional y esa obligación no la suplieron con una reunión grupal en la que se brindara una información general, sino que había que analizar las particularidades de la situación pensional de cada persona que pretendiera el traslado. En suma, las AFP no demostraron haber cumplido las exigencias legales en el momento en que se trasladaron al RAIS y el traslado que posteriormente



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

efectuaron entre AFP no ratifica la decisión inicial entre regímenes. Indicó además que no requiere el demandante demostrar que sufrió un menoscabo o perjuicio económico para que proceda la declaratoria de ineficacia, ni tampoco corresponde al afiliado demostrar vicio del consentimiento alguno, pues la consecuencia jurídica de una afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado y por ello la transgresión al deber de información se analiza desde el régimen de la ineficacia y no de las nulidades.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

Inconforme con la decisión COLPENSIONES la impugnó por cuanto la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ni tenía una expectativa de derecho pensional a la fecha de su traslado, por lo que no le son aplicables las sentencias a las que se refiere la a quo. Indicó que para el año de la afiliación de la demandante a la AFP, la obligación de las entidades era solo de brindar información, no había deber de asesoría y buen consejo. Solicitó que se de aplicación al principio de sostenibilidad financiera y que se tenga en cuenta la descapitalización que sufre el fondo común si se permite que se trasladen personas que no han contribuido al mismo cuando están ad portas de cumplir los requisitos pensionales. Finalmente, señaló que la demandante decidió efectuar un traslado horizontal entre AFP y no retornar a COLPENSIONES cuando todavía no estaba inmersa en la prohibición legal.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la demandante, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora ISABEL CRISTINA SALCEDO DE BERNAL con efectividad a partir del 1º de junio de 1999 y, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES?

### **PREMISAS NORMATIVAS**

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora ISABEL CRISTINA SALCEDO DE BERNAL, se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por PORVENIR S.A. el 27 de abril de 1999 y posteriormente se trasladó a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, administradora a la que se encuentra afiliada actualmente. Está igualmente demostrado que para la fecha del traslado la señora SALCEDO DE BERNAL no era beneficiaria del régimen de transición ni contaba con una expectativa de derecho pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora ISABEL CRISTINA SALCEDO DE BERNAL fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieron una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, como en el caso que nos ocupa, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba, pese al traslado de la demandante entre administradoras del RAIS, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la Sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 09 de septiembre de 2008, *“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”*.

Se concluye entonces que PORVENIR S.A incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, obligaciones que, contrario a lo que argumentó COLPENSIONES en su recurso de apelación, *es un deber exigible desde su creación* tal como lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba*.

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...» (Sentencia SL 1688 – 2019).*

En punto al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*

*“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».*

*“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros».*

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.

Son suficientes los argumentos expuestos para CONFIRMAR la sentencia impugnada. Sin COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**

**MARTHA INES RUIZ GIRALDO**

**Magistrada**

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**Magistrada**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL**

Ordinario Laboral                      1100131050 36 2018 00258 01  
Demandante:                              MIRYAM YANETH VERGARA BUENO  
Demandado:                                COLPENSIONES Y OTROS

**Magistrado Ponente:      EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR y a desatar el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 14 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora MIRYAM YANETH VERGARA BUENO formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a efectos que se declare la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se ordene el traslado y la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES y se CONDENE a PORVENIR S.A. a la devolución de los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dineros recibidos como consecuencia de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo que inició su vida laboral el 1º de noviembre de 1987 fecha en la cual se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en donde cotizó hasta el 15 de mayo de 1997, fecha en la que se trasladó a Colpatria Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. luego de la promesa que le hiciera el asesor de la administradora que podría pensionarse a más temprana edad y con un monto más alto al del Instituto, no obstante, no le explicó las verdaderas características del RAIS ni las implicaciones de trasladarse al mismo, así como tampoco que existía un tiempo límite para retornar al de prima media si quisiera hacerlo. Indicó además que efectuado el cálculo correspondiente en este momento, la pensión en el régimen de prima media es superior a la del RAIS.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Admitida y notificada la demanda PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que la demandante tomó una decisión informada y consciente y, en señal de ello, suscribió el formulario de afiliación o traslado a PORVENIR con cuya firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al RAIS. Indicó además que el error de hecho por virtud de lo establecido en el artículo 1510 del estatuto civil, 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 se evidencian cometidos en el contrato celebrado entre la demandante y PORVENIR, pues la señora VERGARA BUENO sí pretendió afiliarse a la administradora perteneciente al RAIS. Formuló como excepciones las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

COLPENSIONES también se opuso a las pretensiones con el argumento que no obra prueba en el expediente que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error al trasladarse a PORVENIR o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento, como tampoco se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad. Formuló como excepciones las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

PROTECCIÓN S.A. fue vinculada al proceso y, por ende, se le notificó el auto admisorio de la demanda y contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, toda vez que la afiliación de la demandante a esa administradora fue plenamente válida y eficaz ya que se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, precedida de una asesoría adecuada, suficiente y oportuna a través de la firma del formulario de vinculación que cumple con todos los requisitos legales, además que PROTECCIÓN trasladó la totalidad de los aportes de la demandante a PORVENIR S.A. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de aportes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 14 de agosto de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por mesadas, gastos de administración o cualquier otra, con fundamento en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se aplica aún a aquellos afiliados que no eran beneficiarios del régimen de transición ni tenían una expectativa de derecho pensional cuando se trasladaron. Indicó que esa línea jurisprudencial determinó unas reglas aplicables al caso concreto como la carga de la prueba en cabeza de la AFP, que el deber de información no se predica del momento en que el afiliado se traslada entre administradoras del RAIS sino cuando se traslada desde el régimen de prima media, que no debe demostrarse el perjuicio o menoscabo económico para que proceda la declaratoria de ineficacia, que es precisamente la consecuencia de la afiliación desinformada y no la nulidad y que el deber de información existe desde la creación de las AFP con la ley 100 de 1993.

#### **5. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA**

Inconforme con la decisión COLPENSIONES la impugnó por cuanto la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ni tenía una expectativa de derecho pensional a la fecha de su traslado, por lo que no le son aplicables las sentencias a las que se refiere la a quo. Indicó que para el año de la afiliación de la demandante a la AFP, la obligación de las entidades era solo de brindar información, no había deber de asesoría y buen consejo. Solicitó que se de aplicación al principio de sostenibilidad financiera y que se tenga en cuenta la descapitalización que sufre el fondo común si se permite que se trasladen personas que no han contribuido al mismo cuando están ad portas de cumplir los requisitos pensionales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PORVENIR S.A. interpuso el recurso de apelación toda vez que la demandante confesó en su interrogatorio de parte haber recibido asesoría por espacio de 1 hora e incluso que le hicieron una liquidación comparativa entre los dos regímenes, que el hecho que no se cumpla una expectativa no se traduce en engaño. Indicó que PORVENIR no actuó en la afiliación de la demandante, quien llegó a esa administradora cuando ya estaba inmersa en la prohibición legal del traslado. En cuanto a los gastos de administración y los seguros previsionales que ordenó la Señora Juez de primera instancia que no podían ser descontados, señaló que ya se encuentran causados y que la cuenta de ahorro individual generó rendimientos financieros que fueron abonados en ella, rendimientos que deben ser devueltos de manera indexada, pues las restituciones deben ser mutuas, además que los seguros previsionales deben estar vigentes para amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la demandante, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora MIRYAM YANETH VERGARA BUENO con efectividad a partir del 1º de



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

julio de 1997 y, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en PORVENIR S.A. al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, incluyendo las sumas por concepto de gastos de administración y seguros previsionales?

### **PREMISAS NORMATIVAS**

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora MIRYAM YANETH VERGARA BUENO, se trasladó del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por COLPATRIA el 15 de mayo de 1997, posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN y nuevamente retornó a PORVENIR, administradora a la que se encuentra afiliada actualmente. Está igualmente demostrado que para la fecha del traslado la señora VERGARA BUENO no era beneficiaria del régimen de transición ni contaba con una expectativa de derecho pensional.

### **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora MIRYAM YANETH VERGARA BUENO fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieran una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, como en el caso que nos ocupa, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba, pese al traslado de la demandante entre administradoras del RAIS, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la Sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 09 de septiembre de 2008, *“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”*.

Se concluye entonces que PORVENIR S.A incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, obligaciones que, contrario a lo que argumentó COLPENSIONES en su recurso de apelación, *es un deber exigible desde su creación* tal como lo ha aclarado la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...” (Sentencia SL 1688 – 2019).*

Ahora, respecto a la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, debe indicarse que el mismo órgano de cierre en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, determinó *“como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”.*

Igualmente en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: *“...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones” (Subrayas fuera del texto).*

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras para las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a la administradora, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la administradora privada, que debe asumir las consecuencias de tal conducta.

Corolario de lo anterior, en punto al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».*

*“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.*

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes los argumentos expuestos para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de las apelantes en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las apelantes en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLESE

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

**MARTHA INES RUIZ GIRALDO**  
Magistrada

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL**

Ordinario Laboral                      1100131050 39 2018 00671 01  
Demandante:                              CLARA INÉS SÁNCHEZ ARCINIEGAS  
Demandado:                                COLPENSIONES, PROTECCIÓN y OLD MUTUAL

**Magistrado Ponente:      EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por PROTECCION, COLPENSIONES y OLD MUTUAL, así como el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora CLARA INÉS SÁNCHEZ ARCINIEGAS formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES a efectos que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado con PROTECCIÓN S.A. por omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a PROTECCIÓN y OLD MUTUAL a trasladar los aportes cotizados a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES y a ésta a recibir dichos aportes y registrar su afiliación sin solución de continuidad desde el 3 de febrero de 1986.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante refirió en síntesis que se afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES el 3 de febrero de 1986, que se afilió a COLMENA hoy PROTECCIÓN el 14 de julio de 1994 y en la actualidad se encuentra afiliada a OLD MUTUAL. Indicó que el funcionario de COLMENA que la asesoró para su vinculación no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS, no elaboró una proyección de su mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional y que la administradora de pensiones privada utilizó como argumentos que no se iba a poder pensionar ya que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, además que no se le informó sobre las desventajas de trasladarse al RAIS y fue con base en dicha información que suscribió el formulario de vinculación a la AFP COLMENA.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

OLD MUTUAL se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que la entidad no tuvo ninguna participación en el traslado de régimen y por lo tanto, no le asiste legitimación en la causa por pasiva. Que la actora presentó su vinculación voluntaria a COLMENA y con posterioridad solicitó un nuevo traslado, oportunidad en la que OLD MUTUAL brindó una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de la decisión de trasladarse de administradora de fondos de pensiones, donde se le recordó acerca de las características de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad de los aportes y la posibilidad de retractor.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos y ausencia de vicios del consentimiento.

COLPENSIONES, se opuso a las súplicas de la demanda para lo cual adujo que la afiliación de la actora a COLMENA cuenta con validez, en tanto obra soporte de dicha afiliación de manera libre, espontánea y voluntaria, sin que obre soporte alguno en el expediente que demuestre lo contrario.

Propuso las excepciones denominadas: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

PROTECCIÓN se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda con el argumento que el acto del traslado nace de la libre voluntad del afiliado previa explicación de los consultores de la AFP de las consecuencias legales y económicas, las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual y demás aspectos relevantes para que de manera libre y voluntaria, una vez estuviera bien informada, adoptara su decisión de suscribir el formulario de afiliación.

Propuso las excepciones de inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en la administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A., declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., inexistencia de perjuicio, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación e inexistencia de la obligación de devolver el seguro



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 17 de junio de 2020, DECLARÓ la ineficacia del traslado que hizo la señora CLARA INÉS SÁNCHEZ ARCINIEGAS del régimen de prima media al de ahorro individual con fecha de efectividad del 1º de agosto de 1998 a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN así como el traslado efectuado con OLD MUTUAL el 1º de marzo de 2007. CONDENÓ a OLD MUTUAL a transferir al régimen de prima media con prestación definida toda las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y comisiones por administración, sin que le sea dable descontar suma alguna por seguros de invalidez y sobrevivientes, CONDENÓ a PROTECCIÓN a remitir a COLPENSIONES las comisiones que recibió por haber administrado los dineros de la cuenta de la demandante y a COLPENSIONES a recibir los recursos mencionados y activar la afiliación de la actora, conclusión a la que arribó al encontrarse acreditado que al momento del traslado, la administradora de fondos de pensiones no le brindó una información suficiente a la demandante para tomar la trascendental decisión.

#### **5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de PROTECCIÓN interpuso recurso de apelación en contra del numeral tercero que ordenó remitir los dineros por concepto de comisión, por cuanto la administradora trasladó a OLD MUTUAL los dineros que se encontraban en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, sin que obre ningún dinero en la cuenta de la señora SÁNCHEZ ARCINIEGAS, pues la comisión de administración que se descuenta para gastos de administración y para pagar el seguro provisional, se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

encuentran debidamente autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y, en ese sentido, ordenar su traslado constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante pues recibiría un valor por la gestión de los recursos adelantada por PROTECCIÓN.

OLD MUTUAL a su turno, interpuso el recurso de alzada en contra de la decisión de ordenar el traslado de los gastos de administración y los seguros de invalidez y sobrevivencia, para lo cual argumentó que los descuentos realizados por la administradora se encuentran amparados en el artículo 60 de la ley 100 de 1993 cuya destinación es el pago de las primas de seguros, por lo que no resulta coherente el traslado de dichos dineros, menos cuando no fue SKANDIA quien ocasionó el traslado de régimen y por ende no debe ser castigada. Refirió además que frente a los gastos de administración la Superintendencia Financiera autoriza la comisión por administración y señala la improcedencia de su devolución.

Finalmente, COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación bajo el argumento que la actora hizo uso del derecho de libre selección de régimen pensional sin que demuestre presión o coacción al momento de tomar su decisión de afiliarse. Además que al ser un acto jurídico, el traslado está sujeto a prescripción y, como quiera que la afiliación primigenia se efectuó en 1994 estaría prescrita la oportunidad para presentar una rescisión del contrato, una nulidad o ineficacia, sumado a ello, que la actora tenía conocimiento de las características del RAIS pues estuvo vinculada con PROTECCION y con posterioridad a otra AFP, por lo tanto tuvo la oportunidad de solicitar información de su derecho pensional sin que se haya acercado a las administradoras para tal fin, punto sobre el cual indicó que el consumidor financiero debe cumplir con su deber de informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones y la decisión de guardar silencio muestra que es consistente con las consecuencias legales.

Finalmente, solicitó que en caso de resultar desfavorable su pedimento, se ordene a la AFP normalizar la afiliación en el SIAFP así como la devolución de los aportes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a Colpensiones con la entrega de los archivos y el detalle de aportes realizados durante la permanencia de la demandante en el régimen de ahorro individual.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y OLD MUTUAL, PROTECCIÓN y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora CLARA INÉS SÁNCHEZ ARCINIEGAS con efectividad a partir del 1º de agosto de 1998 y, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en OLD MUTAL al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, incluyendo las sumas por concepto de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia?

### **PREMISAS NORMATIVAS**

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2012, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

## **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la demandante se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la administradora de fondos de pensiones COLMENA hoy PROTECCIÓN el 14 de julio de 1994 con fecha de efectividad a partir del 1º de agosto del mismo año, de lo cual da cuenta el formulario de afiliación y el historial de vinculaciones de Asofondos (Folios 209 y 224), igualmente, la demandante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

efectuó un posterior traslado a la administradora OLD MUTUAL el 3 de enero de 2006 conforme se lee en la solicitud de vinculación de folio 123, sin que se allegara al plenario otro elemento probatorio que acredite la información suministrada al momento del traslado.

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J , pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora CLARA INÉS SÁNCHEZ ARCINIEGAS fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Esa carga probatoria tampoco la suplió OLD MUTUAL al momento en que la demandante se trasladó a esa AFP, pues no se demuestra la debida asesoría en la que se le explicaran las características del RAIS, las diferencias con el RPMCD ni las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual, información que aún podría ser oportuna para persuadir a la demandante de retornar al RPMPD, cuando todavía no estaba inmersa en la prohibición establecida en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba, pese al traslado a la otra administradora de fondos de pensiones, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la Sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 09 de septiembre de 2008 *“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”*.

Se concluye entonces que PROTECCIÓN S.A y OLD MUTUAL. incumplieron de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en él, por lo que además incumplieron su deber de buen consejo y asesoría y vulneraron los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, siendo acertada la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen con el consecuente traslado de los dineros que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual. No obstante, se advierte que de manera equivocada el juez de instancia declaró la ineficacia del traslado efectivo a partir del 1º de agosto de 1998, sin embargo, en el historial de vinculaciones de Asofondos se registra que el traslado efectuado el 14 de julio de 1994 tiene fecha de efectividad a partir del 1º de agosto de 1994, por lo que se hace necesario modificar la sentencia solamente en ese sentido.

Ahora, respecto a la devolución de los descuentos efectuados por comisiones de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia a cargo de las administradoras de fondos de pensiones privados, debe indicarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, determinó *“como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*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.”.*

Igualmente en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: “...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones” (Subrayas fuera del texto).

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras para las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a la administradora, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la administradora privada, que debe asumir las consecuencias de tal conducta, por lo que también fue acertada esta decisión de primera instancia.

Corolario de lo anterior, no resta mencionar que la decisión adoptada no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019 señaló:

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*

*“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».*

*“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.*

Quiere decir lo anterior que la decisión adoptada en primera instancia no vulnera el principio de sostenibilidad fiscal, pues la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.

Respecto de la excepción de prescripción a la que alude COLPENSIONES la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 relacionadas en las premisas normativas, señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial.

Finalmente en cuanto a la solicitud de COLPENSIONES tendiente a que se ordene a la AFP normalizar la afiliación en el SIAFP y la entrega del detalle de aportes realizados junto con la devolución de los aportes, no se considera necesario efectuar pronunciamiento alguno, en tanto que corresponde a trámites administrativos que se deben desplegar por parte de las administradoras de fondos de pensiones condenadas como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado y la orden de la remisión de las sumas de dinero, por lo que la orden dada por el a quo se considera suficiente para surtir su cumplimiento.

De conformidad con las razones expuestas se modificará la decisión de primera instancia respecto de la fecha del traslado de régimen y se confirmará en lo demás. **COSTAS** a cargo de los apelantes en la suma de \$300.000 a cargo de cada uno.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual se efectuó el 14 de julio de 1994 con fecha de efectividad a partir del 1º de agosto de 1994.

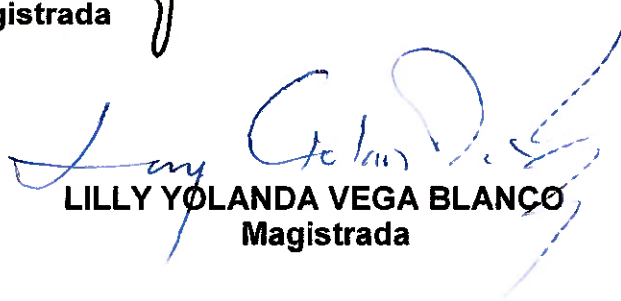
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de los apelantes COLPENSIONES, OLD MUTUAL y PROTECCIÓN en la suma de \$300.000 como agencias en derecho a cargo de cada uno de ellos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**MARTHA INES RUIZ GIRALDO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

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

Ordinario Laboral: 1100131050 35 2019 00557 01  
Demandante: GUILLERMO LEÓN ROSERO CALLE  
Demandados: UGPP

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de mayo de 2020.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

El señor GUILLERMO LEÓN ROSERO CALLE interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión legal proporcional a partir del 27 de noviembre de 2015 fecha en que cumplió 60 años de edad, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, teniendo en cuenta el último salario promedio mensual de \$229.927, la actualización del



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

mismo, el retroactivo pensional con los aumentos legales, la indexación de las mesadas y las costas del proceso.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que laboró para la liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de diciembre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991 por el término de 18 años, 11 meses y 14 días, que el contrato de trabajo se terminó por mutuo consentimiento a partir del 16 de noviembre de 1991 en audiencia especial de conciliación llevada a cabo el 12 de noviembre de 1991 en el Juzgado Laboral de San Juan de Pasto. Refirió que el último salario correspondió a \$229.927, devengó de manera mensual la prima de antigüedad y nació el 27 de noviembre de 1955 por lo que cumplió los 60 años de edad el 27 del mismo mes y año.

## **3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Una vez admitida y notificada la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP la contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda como quiera que el demandante no tiene derecho al pago de la pensión proporcional de jubilación. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, prescripción, sobre la indexación e imposibilidad de condena en costas.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 CONDENÓ a la UGPP a reconocer al demandante la pensión restringida de jubilación a partir del 27 de noviembre de 2015 en cuantía inicial de \$1'007.910 por 14 mesadas al año, al pago de las diferencias generadas por mayor valor de la pensión restringida de jubilación en relación con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones desde el 27 de noviembre de 2015, así como la mesada catorce y las costas del proceso.

Para arribar a dicha conclusión precisó que el demandante acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, toda vez que obra prueba de la existencia de la relación laboral en su condición de trabajador oficial por un período de 18 años, 11 meses y 12 días con la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y se probó el retiro voluntario del servicio para el 15 de noviembre de 1991, pues si bien se efectuó mediante mutuo consentimiento la Corte Suprema de Justicia la ha entendido igualmente como la voluntad de desvinculación del afiliado, siendo el cumplimiento de la edad una mera expectativa que se cumplió el 27 de noviembre de 2015.

A efectos de determinar la primera mesada pensional refirió que deben tenerse en cuenta los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985 como lo ha expresado nuestro órgano de cierre y no el promedio que sirvió para efectuar la liquidación de las cesantías, en ese orden estableció que el valor correspondiente era el de \$131.575 que al indexarlo al año 2015 corresponde a \$1'418.392, así mismo, conforme al tiempo proporcional del servicio, la tasa de reemplazo aplicable era la del 71,06% por lo que la primera mesada pensional corresponde a \$1'007.910.

Finalmente, refirió que la pensión restringida de jubilación es compatible con la pensión de vejez como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia y el Decreto



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

758 de 1990, correspondiendo a la entidad demandada el pago del mayor valor resultante.

## **5. APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandada UGPP interpuso recurso de apelación con el argumento que el actor no cumple con los requisitos del artículo 8º de la ley 171 de 1961, toda vez que al entrar en vigencia el artículo 33 de la ley 100 de 1993, el demandante no tenía los 60 años de edad y goza actualmente de una pensión de vejez por parte de Colpensiones la cual resulta incompatible con la pensión restringida de jubilación como quiera que cubren los mismos tiempos y el mismo riesgo de vejez.

La parte demandante, interpuso recurso de apelación de manera parcial en lo atinente a la liquidación de la primera mesada pensional, pues considera que se debe aplicar el promedio de \$229.927 conforme la certificación aportada en el proceso.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran dentro del expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si el demandante GUILLERMO LEÓN FORERO CALLE tiene derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación junto con el pago de las diferencias resultantes en relación a la mesada pensional reconocida por COLPENSIONES en virtud de la figura de la compartibilidad y, de ser afirmativa la respuesta, si se debe tener en cuenta el salario promedio de \$229.927 para su liquidación.

### PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante nació el 27 de noviembre de 1955 por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2015, que laboró en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 1º de diciembre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991, es decir 18 años, 11 meses y 12 días. Igualmente, que en resolución GNR 55319 del 22 de febrero de 2016, Colpensiones reconoció una pensión de vejez al demandante en cuantía inicial de \$701.107 a partir del 16 de septiembre de 2015.

### PREMISAS NORMATIVAS

La Ley 171 de 1961 establece en su artículo 8º:

*“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio... después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.*

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, la sentencia SL123-2020, Magistrado Ponente FERNANDO CASTILLO CADENA precisó:

*“...Es así como en diversas providencias en las que se ha debatido el mismo tema, ha definido que la pensión restringida de jubilación se debe liquidar con los factores que sirvieron de base para hacer los aportes en el último año y que son los expresamente enunciados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año. Entre otras, en la proferida el pasado 22 de mayo, CSJ SL2160-2019, reiterada en la CSJ SL2983-2019, se explicó:*

*Tampoco puede afirmarse que existe yerro alguno en dicho proceder, pues de conformidad con el parágrafo del artículo 8º la Ley 171 de 1961 y el 74 del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión sanción reconocida al demandante, se causó el 1 de junio de 1992, el salario de liquidación de esta, debe determinarse con relación al que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que, para ese momento, era la consagrada en la*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*Ley 33 de 1985, la cual, dispone en su artículo 1, que el salario a tener en cuenta es el que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores de este los que se indican en el artículo 3 ibídem, modificado por el canon 1 de la Ley 62 de 1985, esto es: la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (CSJ SL 2748-2018).*

Sobre el tema de la compartibilidad pensional, la misma Corporación en sentencia con radicado 38577 del 21 de marzo de 2012 señaló:

*“Precisó la Corte que el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 no negaba a los trabajadores oficiales el derecho a la pensión restringida de jubilación, prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Por el contrario, estimó que reafirmaba tal derecho, en tanto remitía, justamente, a tal disposición legal, para, simplemente, contemplar la posibilidad de que se diera su compartibilidad con la de vejez que llegara a tener derecho el afiliado.*

*“Lo expuesto conduce a concluir que los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, sean trabajadores particulares u oficiales, quedan sometidos a un régimen uniforme configurado por los reglamentos del Instituto y por las demás disposiciones legales que tienen que ver con ese régimen, lo que incluye lo relacionado con la figura de la pensión sanción para los trabajadores oficiales que fueron afiliados forzosos o facultativos --pero al fin y al cabo afiliados-- al Instituto de Seguros Sociales Obligatorios, lo que se traduce en aceptar que frente a los mismos han operado las previsiones de la Ley 90 de 1946 en cuanto a la subrogación del riesgo de vejez para que éste deje de estar a cargo*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*de los empleadores, particulares u oficiales, cuando la seguridad social lo ha asumido, conclusión que cubre la situación de la llamada pensión sanción, cuya naturaleza prestacional ya no puede ponerse en duda en virtud de la claridad que sobre el particular ofrecieron el artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985 (Decreto 2879/85) y el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 0758/90) ambos expedidos por el Consejo Nacional de Seguros Sociales, normas en que se asoció dicha pensión claramente con el riesgo de vejez hasta el punto de prever la compartibilidad de aquella con la pensión contemplada por el ISS para tal riesgo.*

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero definir que, tal como lo precisó el juez de primera instancia, al promotor de la litis le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación en tanto que acreditó los requisitos exigidos en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, esto es, contar con más de 15 años de prestación de servicios y el retiro voluntario como trabajador oficial de la extinta Caja de Crédito Agrario y, en ese orden, el derecho se causó desde el 15 de noviembre de 1991 fecha de desvinculación del servicio por parte del señor ROSERO CALLE, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que el cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho como claramente se infiere de la lectura del artículo 8 de la ley 171 al indicar “o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido” y como lo ha sostenido de manera reiterada y uniforme nuestro órgano de cierre.

Ahora bien, en punto a la incompatibilidad que refiere la apelante entre la pensión restringida de jubilación y la pensión de vejez que reconoció COLPENSIONES al



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

demandante, debe advertirse que tiene razón, pero no en el sentido que lo refiere en el que confunde dos conceptos que son jurídicamente distintos: por una parte el de la compatibilidad entre dos pensiones que, de manera general desapareció el 17 de octubre de 1985 cuando el artículo 5° del acuerdo 029 del 26 de septiembre de 1985, aprobado por el decreto 2879 publicado en el diario oficial No. 37.192 de la referida data, abrió paso a la compatibilidad pensional que implica que una vez se empieza a pagar la pensión de vejez por el ISS, se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985 siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere. Mientras que en el fenómeno de la compatibilidad no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, sino que las dos se pagan separadamente, una por Colpensiones y otra por la empleadora. Como quiera que la pensión restringida de jubilación a la que se condenó en la sentencia impugnada se causó el 15 de noviembre de 1991 debe ser compartida con la entidad de seguridad social desde la fecha de causación de la pensión legal, tal como lo determinó el a quo al condenar al pago de las diferencias generadas por mayor valor de la pensión restringida de jubilación en relación con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones desde el 27 de noviembre de 2015, por lo que la sentencia debe confirmarse.

Finalmente y respecto del salario promedio a tener en cuenta para el reconocimiento pensional, punto de apelación de la parte demandante, se debe precisar que conforme se relaciona a folio 20 del plenario el señor GUILLERMO LEÓN ROSERO CALLE devengó un promedio de \$229.927 en el último año de servicios que contiene factores correspondientes a sueldo básico, prima de antigüedad, primas de junio y diciembre, prima escolar, prima de vacaciones, incentivo de locación y viáticos, sin embargo, ello no se traduce de facto en que es el promedio que se debe tener en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, pues conforme al precedente jurisprudencial los conceptos que sirven de base para liquidar la pensión restringida de jubilación son aquellos que se utilizaron para efectuar los aportes a seguridad social, los cuales se encuentran



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

enlistados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año, a saber: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Por tanto es dable concluir que el IBL de la pensión prevista en el art. 8 de la L. 171 de 1961 no se integra con la totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes enlistados en las referidas normas, advirtiéndose entonces que, conforme a la certificación aludida, corresponde la inclusión por los conceptos de sueldo básico y prima de antigüedad, como quiera que el actor no sufragó conceptos como horas extras, dominicales y festivos, prima técnica o bonificación por servicios prestados, obteniendo un promedio de \$131.575, correspondiente al mismo promedio que de manera acertada tuvo en cuenta el juez de primera instancia para establecer la condena en contra de la llamada a juicio.

Son suficientes las anteriores razones para **CONFIRMAR LA SENTENCIA** de primera instancia objeto de apelación. Sin **COSTAS** por considerar que no se causaron.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
**Magistrada**

**MARTHA INES RUIZ GIRALDO**  
**Magistrada**

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
**Magistrada**

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020*



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL**

Ordinario Laboral                      1100131050 38 2019 00163 01  
Demandante:                              CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA  
Demandado:                                COLPENSIONES Y PORVENIR  
**Magistrado Ponente:              EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de agosto de 2020.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora CARMEN RITA MORRÓN BARRAZA formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a efectos que se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el mes de noviembre de 1996 ante la falta de información necesaria y suficiente y, en consecuencia, solicitó que se condene a PORVENIR a trasladar la totalidad de los dineros correspondientes a las cotizaciones de pensión con sus rendimientos, bono pensional y demás dineros generados a COLPENSIONES y se condene a ésta a efectuar la activación de su afiliación.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que empezó su vida laboral en 1995 con el Sindicato Nacional de Choferes de Colombia, que en noviembre de 1996 se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, momento en el cual realizó el traslado de régimen a la AFP PORVENIR, estuvo vinculada a COLFONDOS desde mayo de 2007 hasta mayo de 2009 y en el mes de junio de 2009 realizó nuevamente su traslado a la AFP PORVENIR. Refirió además que PORVENIR le ofreció beneficios como el de pensionarse más joven y una buena mesada pensional pero omitió informar los demás requisitos generales de ley.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual mediante la AFP PORVENIR y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación. Propuso las excepciones de: inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento que las afiliaciones y/o vinculaciones se dan dentro de un marco de información integral y comparativa entre regímenes, dejando la toma de decisiones única y exclusivamente en cabeza del afiliado, quien recibió numerosas asesorías en temas pensionales, lo que evidencia un cumplimiento en el deber de información y el pleno conocimiento de la demandante en cuanto al RAIS. Formuló como excepciones las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 06 de agosto de 2020 absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, se relevó del estudio de las excepciones y condenó en costas a la demandante en la suma de \$500.000.

Como fundamento de la decisión indicó en primer lugar que al 1º de abril de 1994 la demandante contaba con 27 años de edad y cumplirá los 57 en octubre de 2023, que según el reporte de semanas cotizadas en pensiones, la actora no tenía una densidad particularmente voluminosa al momento del traslado y destaca que inició a trabajar en el cargo de técnico, luego de lo cual obtuvo ascensos que representaron un incremento considerable del ingreso base de cotización a lo largo de su historia laboral, incrementos que no serían predecibles para el año 1996, refirió además que la señora CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA señaló en su interrogatorio ser abogada especializada en derecho penal y que en el proceso de afiliación le informaron que podría pensionarse a una edad más temprana y con mejores condiciones que en el régimen de prima media lo que condujo a la decisión de trasladarse, sumado a los comentarios del asesor respecto a la situación de crisis del ISS, proceso que no demandó mucho tiempo dado el afán que tenía la demandante en adelantar su vinculación en provisionalidad como técnico en la Fiscalía General de la Nación.

Una vez referido la anterior, el a quo se remitió al contenido del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 respecto a la imposibilidad de las administradoras de pensiones de rechazar las solicitudes de afiliación y que incluso los beneficiarios del régimen de transición están habilitados para trasladarse al RAIS con las consecuencias que genera dicha afiliación.

Igualmente, adujo que conforme al artículo 271 de la ley 100 de 1993 se ha establecido que el empleador y en general cualquier persona que impida o atente contra el derecho a la selección o afiliación al sistema de seguridad social, será acreedor de una multa y la afiliación quedará sin efecto y podrá efectuarse en



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

forma libre y espontánea por el trabajador, por lo que, para que sea ineficaz debe hacerse una valoración de los vicios del consentimiento. Luego de efectuar el análisis del caso concreto, el juez de instancia concluyó que la actora no fue forzada o constreñida a suscribir el formulario, tampoco se acreditó la mediación del dolo o que hubiese sido conducida a error.

Recalcó que el hecho de no suministrar la información que se echa de menos para 1996, no hacía inconveniente la afiliación de la demandante al RAIS y por el contrario, podía entenderse que era una situación favorable, pues en un hipotético escenario de no cumplimiento de requisitos podía obtener la devolución de saldos que es mejor que la que podría recibir a título de indemnización sustitutiva en el régimen de prima media, además que los aportes forman parte de la masa sucesoral en caso de una eventual pensión de sobrevivientes, luego no se podría señalar que estuviéramos en presencia de un error.

Señaló que al margen de lo anterior, no se puede pasar por alto que la demandante efectuó su afiliación inicial en 1995, época para la cual evidentemente existía la posibilidad de afiliarse tanto al régimen de prima media como al RAIS, punto sobre el cual la actora indicó que cuando se afilió inicialmente al ISS nadie le brindó información por lo que admitir automáticamente que porque en el fondo privado tampoco se suministró información, tendríamos que remitirla a Colpensiones, una entidad donde también se le había violado su derecho al suministro de información y también sería ineficaz su afiliación a ella y, en ese orden, no se puede aducir ausencia de información en el RAIS para beneficiarse del régimen de prima media cuando también hubo ausencia de información en el RPMPD

Aunado a lo anterior, indicó que la demandante ya era profesional del derecho para la fecha del traslado, los abogados por naturaleza en Colombia tienen particular transcendencia y preponderancia en la medida que deben conocer el ordenamiento legal y si no están especializados en la materia tienen la capacidad de indagar, interpretar las disposiciones legales porque eso es lo que enseñan en el proceso académico, además, que la profesión demanda una actualización permanente máxime cuando se trata de asuntos que jurídicamente les atañe de



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

manera directa y personal como lo es la selección del sistema de pensiones al que uno aspira a estar vinculado, por lo que es por demás reprochable que un profesional del derecho señale que desconoce el ordenamiento legal y que no se interesó a lo largo de 25 o 26 años en averiguar de qué se trataba este asunto y que ello sea una justificación para retrotraer la toma de una decisión adoptada por una persona que tenía la capacidad para entender con mayor calidad que cualquier otro ciudadano, los efectos y consecuencias de lo que estaba afrontando al momento de suscribir su formulario afiliación y que sin embargo, tal vez, por el afán mismo de su proceso de vinculación a la Fiscalía y de diligenciar los formularios de regularización para los pagos correspondientes, apresuradamente la demandante procedió a suscribir el formulario sin mayor análisis y si consideró que su decisión era equivocada, tenía toda la disposición para indagar en qué condiciones se podía pensionar para eventualmente retornar al régimen de prima media, máxime cuando en Colombia el desconocimiento de la ley no es excusa con mayor rigor se debe aplicar a profesionales del derecho.

Finalmente, recalcó que la asignación de la demandante ascendió a los diez millones de pesos, que para el año 1996 no era siquiera previsible para la actora como tampoco para el asesor y, en ese contexto, admitir de manera irreflexiva que por no recibir información deba invalidarse el procedimiento de afiliación implicaría una afectación a la sostenibilidad financiera de Colpensiones, sumado a que estaríamos incurriendo en una situación de desigualdad pues dependiendo de la evolución de las cotizaciones durante los últimos 10 años, de manera automática e irreflexiva se diría que no tuvieron información e implicaría que cuando ya tenga consolidado el derecho el afiliado pueda escoger lo que más le convenga.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso el recurso de apelación con el argumento que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que PORVENIR no informó de manera clara precisa, cierta y comprensible las características, condiciones, los beneficios, diferentes riesgos y consecuencias del cambio pensional y que antes de cumplir los 47 años de edad podía cambiarse de



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

régimen, carga de la prueba que le correspondía a PORVENIR, indicó además que en nuestro país es normal que el salario sea bajo al iniciar la vida laboral, lo que quiere decir que se tiene una expectativa de ascender como lo hizo la demandante. De otro lado, que la señora MORRÓN BARRANZA es abogada pero especializada en derecho penal, aspecto sobre el cual recalcó que no es experta en temas laborales, creyó en la buena fe del asesor al indicarle que podía pensionarse a una menor edad y con una rentabilidad mucho mayor, igualmente que el derecho es de amplio conocimiento y que no se deben conocer todas las materias.

Refirió, que la demandante señaló en su interrogatorio que sí conocía las ventajas de Colpensiones pero que desconocía las desventajas del RAIS, sumado a que conforme la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras de pensiones deben dar información clara y cierta de los beneficios, diferencias y consecuencias, procesos donde opera con inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, lo que no se demostró al momento de la afiliación de la demandante y mientras estuvo vinculada en el RAIS.

Por otro lado que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el simple formato de consentimiento del formulario no es suficiente para dar por demostrado el deber de información y que la administradora a lo largo de la afiliación de la demandante, debió realizar una proyección financiera de la pensión.

Finalmente, indicó que cuando iniciaron las administradoras de fondos de pensiones privados, solo querían atraer a los afiliados para aumentar su capacidad, solo decían que se pensionaban más jóvenes y con mayor rentabilidad y lo importante para dichas entidades era obtener más afiliados.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la demandante y PORVENIR aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal que obran en el expediente.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por la señora CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA en noviembre de 1996 y ordenar el traslado de los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en la referida administradora al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES?

### **PREMISAS NORMATIVAS**

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR el 06 de noviembre de 1996, como lo acredita el formulario de afiliación y el historial de vinculaciones de Asofondos obrante a folios 82 y 84 y que actualmente se encuentra afiliada a dicha administradora de pensiones.

### **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala los argumentos del juez de primera instancia para absolver a las demandadas de las pretensiones del libelo introductorio no encuentran fundamento jurídico y jurisprudencial suficiente, pues tal como lo ha señalado nuestro órgano de cierre en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, la ineficacia del traslado se configura ante la falta de información veraz y suficiente por parte de la administradora de pensiones, que le permita al afiliado adoptar una decisión bajo el conocimiento de los riesgos del traslado, sin que se condicione tal circunstancia a la conveniencia de la afiliación en el RAIS para dicha época, la no acreditación



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

de vicios del consentimiento y la profesión de la demandante, puntos centrales sobre los cuales el juez de conocimiento fincó la decisión de negar las pretensiones de la demanda y no sobre el eje transcendental correspondiente a la falta del deber de información, supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca invirtiéndose la carga de la prueba.

En ese orden, se debe precisar en primer lugar, que en el presente asunto no se discuten los vicios del consentimiento frente al acto del traslado como lo abordó el juez de conocimiento, toda vez que no estamos frente a la solicitud de nulidad de la afiliación y por el contrario el presente asunto se aborda desde su ineficacia que es la consecuencia de la afiliación desinformada, como lo ha señalado nuestro órgano de cierre, por lo que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación del error, fuerza o dolo, cuando la jurisprudencia que se toma como premisa, consagró que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por otra parte, contrario a lo manifestado por el a quo, considera la Sala que por ser la demandante profesional del derecho, la administradora de pensiones no quedaba sustraída de su obligación de brindar una debida asesoría explicando las características del RAIS, las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, máxime cuando en el interrogatorio la actora aseguró además, ser especialista en derecho penal y trabajar a lo largo de su trayectoria laboral en la Fiscalía General de la Nación, por lo que claramente el conocimiento que pudo tener la demandante dada su profesión en el área penal al momento del traslado y el conocimiento en materia de seguridad social en pensiones, si bien hacen parte del ordenamiento jurídico, en nada se relacionan y no puede entonces desconocerse la obligación que tenía PORVENIR al momento del traslado a la demandante, como lo pretendió el juez de conocimiento al suponer que toda la responsabilidad estaba a cargo de la afiliada cuando asegura que es ella quien debió tener conocimiento, indagar y buscar al fondo privado a fin de obtener una suficiente asesoría durante los años de su afiliación, desconociendo el precedente judicial de nuestro órgano de cierre que ha sido reiterado y pacífico en precisar que la carga de la prueba en esta materia recae directamente en la administradora de fondos de pensiones, pues, lo



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho.

En esa misma línea es dable acotar que no se trata de suponer si a la demandante para la época del traslado le convenía o no quedarse en el RAIS como lo refiere el juez de primera instancia, sino que la administradora de pensiones privada debió demostrar en el proceso que además de las ventajas, también puso en conocimiento de la afiliada cuáles eran los riesgos y las implicaciones de trasladarse al RAIS, explicar cómo se calcularía la pensión en ambos regímenes, y no solo los beneficios del régimen de ahorro individual, circunstancia fundamental para demostrar el conocimiento informado en que la afiliada basó su decisión de trasladarse y las cuales no se demostraron en el proceso, por el contrario, en el interrogatorio la actora aseguró que tan solo le informaron que se pensionaría más joven y con mayores rendimientos, es decir, que la asesoría se basó en las ventajas del RAIS y hubo total omisión frente a las demás circunstancias que conlleva el traslado, pues se insiste, no se demostró por parte de PORVENIR que la afiliación de la actora hubiese ocurrido de manera diferente.

De otro lado, la ineficacia se predica respecto del traslado entre el RPMPD y el RAIS y no respecto de la afiliación inicial, punto que no fue objeto de discusión pues no se planteó en la demanda inicial y en ese orden, no habría lugar a efectuar un estudio de la afiliación de la demandante al extinto ISS como se efectuó en la sentencia impugnada.

Así las cosas, y analizado lo anterior, se advierte que PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que se insiste, correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

debida información otorgada a la señora CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Ahora bien, el deber de información y la carga probatoria a cargo de las administradoras, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieron una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Se concluye entonces que PORVENIR. Incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en él, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, por lo que hay lugar a revocar la decisión del a quo y en su lugar, declarar la ineficacia del traslado de régimen con el consecuente traslado de los dineros que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual.

Igualmente, se debe incluir la devolución de los descuentos efectuados por comisiones de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia a cargo de las administradoras de fondos de pensiones privados, tal como lo aclaró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

## *“ 2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia*

*En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).*

*Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:*

*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.*

*Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de*



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

*prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.*

Igualmente en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: “...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones” (Subrayas fuera del texto).

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras para las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a la administradora, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la administradora privada, que debe asumir las consecuencias de tal conducta.

Corolario de lo anterior, se precisa que la decisión adoptada no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, como se indica en la sentencia impugnada y al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019 señaló:

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*

*“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».*

*“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus*



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

*afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.*

Quiere decir lo anterior que la decisión adoptada en primera instancia no vulnera el principio de sostenibilidad fiscal, pues la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.

### **Prescripción**

Respecto de la excepción de prescripción, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 relacionadas en las premisas normativas, señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial.

Por las resultas del proceso, se declaran no probadas las excepciones de inexistencia de inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas formuladas por COLPENSIONES y las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa, formuladas por PORVENIR S.A.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes las anteriores razones para **REVOCAR** la sentencia de primera instancia en los términos indicados. **NO SE CONDENA EN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia quedarán a cargo de la demandada **PORVENIR S.A.** por haber sido la que incumplió sus deberes como administradora de pensiones.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 6 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar declarar la ineficacia del traslado de la señora **CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA** 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 CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA**, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos, intereses generados en su cuenta de ahorro individual, incluidos gastos de administración, comisiones y seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES afiliar nuevamente a la señora CARMEN RITA MORRÓN BARRANZA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las cotizaciones provenientes de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia de inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas formuladas por COLPENSIONES y las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa, formuladas por PORVENIR, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**MARTHA INES RUIZ GIRALDO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

*Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL**

Ordinario Laboral                      1100131050 04 2019 00334 01  
Demandante:                              SORAIDA LEÓN  
Demandado:                                COLPENSIONES Y PORVENIR  
**Magistrado Ponente:              EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR y a desatar el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

**1. DEMANDA**

La señora SORAIDA LEÓN formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a efectos que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se ordene el traslado y la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

administrado por COLPENSIONES y se CONDENE a PORVENIR S.A. a la devolución de los dineros recibidos como consecuencia de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses junto con la indexación de los dineros.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo que estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES entre el 1º de septiembre de 1979 y el 1º de septiembre de 1989, posteriormente laboró con un empleador que no efectuó sus aportes a pensión. Estuvo afiliada a CAJANAL desde el 10 de octubre de 1990 hasta la liquidación de la entidad, por lo que fue trasladada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES entidad a la que se efectuaron sus aportes a pensión hasta agosto de 2014 cuando empezaron a trasladarse a PORVENIR S.A. y se enteró que el 23 de marzo de 1995 suscribió formulario de afiliación a PORVENIR, vinculación que se hizo efectiva el 1º de abril de 1995, no obstante, adujo que su empleadora nunca aceptó esa afiliación y, tan cierto es, que continuó haciendo sus aportes a COLPENSIONES, además que porvenir no le suministró información clara, completa, comprensible y oportuna de las implicaciones y efectos de trasladarse al RAIS.

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones con el argumento que el traslado al RAIS lo efectuó la demandante de manera libre, espontánea y voluntaria y no existe prueba de una posible nulidad. Formuló como excepciones las de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

PORVENIR S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la omisión al deber de información por parte de PORVENIR al momento del traslado de régimen, así como tampoco se aporta prueba de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o la nulidad solicitadas, en consecuencia, se encuentra válidamente afiliada al RAIS. Indicó que aún si en gracia de discusión se ordenara la ineficacia, no habría lugar a la devolución de los gastos de administración, dado que la rentabilidad de la que se beneficia la demandante surge de un deber legal que le asiste a la administradora, quien ha cumplido con sus gestiones de manera oportuna y eficiente. Formuló como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de julio de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con todos los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración y a COLPENSIONES le ordenó aceptar el traslado de régimen de la demandante a prima media. Para fundamentar la decisión, la juzgadora indicó que, si bien existe un formulario de afiliación firmado por la demandante respecto del que no se formuló tacha de falsedad, también lo es que PORVENIR no demostró haber dado información a la demandante respecto de las implicaciones que tenía esa firma y que se advierte un descuido de la demandante al no haber leído el documento previo a su firma, sin embargo, era deber del asesor darle a conocer las situaciones que conllevaba la firma. En resumen indicó que las pruebas aportadas al plenario no demuestran que PORVENIR haya cumplido con el deber de información y que es



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

COLPENSIONES la entidad que debe afiliarse nuevamente a la demandante como única administradora actual del régimen de prima media.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

Inconforme con la decisión PORVENIR S.A. interpuso el recurso de apelación toda vez que la manifestación efectuada por la demandante en su interrogatorio de parte en cuanto a que no leyó el formulario antes de firmarlo, no puede tomarse como una confesión que beneficia a la propia demandante, no se le puede dar esa valoración conforme las reglas del interrogatorio de parte. Además la demandante no puede considerarse como una afiliada legítima, toda vez que es profesional del derecho, labora en el Consejo de Estado y, por sus afirmaciones, conoce el sistema general de pensiones. Indicó que la sentencia impuso a PORVENIR una responsabilidad relacionada con el deber de información que no estaba vigente para la fecha del traslado de la señora León y que incluso ella incumplió también con sus obligaciones. En cuanto a los gastos de administración, la apelante indicó que PORVENIR no debe devolverlos porque una parte de las cotizaciones de la afiliada, aún en el régimen de prima media, se destina para el pago de gastos de administración y que resulta desacertado que por una parte se obligue a la entidad a devolver los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora y por la otra se desconozca la gestión de Porvenir respecto a garantizar precisamente esos rendimientos. Finalmente señaló que la norma que debe aplicarse para efectos del traslado de recursos que se ordena es el artículo 7º del decreto 3995 de 2008 y no el artículo 1746 del código civil.

COLPENSIONES también impugnó la sentencia con el argumento que no se tachó de falso el formulario de afiliación de la demandante, quien no es una afiliada legítima por tratarse de una abogada. Solicitó que se tenga en cuenta el principio de relatividad de los negocios jurídicos, pues COLPENSIONES no tuvo injerencia en la afiliación de la demandante al RAIS. Por último señaló



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

que se atenta contra el principio de sostenibilidad financiera que se ha establecido por la Corte Constitucional, se descapitaliza el fondo común y se ponen en peligro los recursos de otros afiliados que cotizan al régimen de prima media.

**6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora SORAIDA LEON con efectividad a partir del 1º de abril de 1995 y, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en PORVENIR S.A. al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, incluyendo las sumas por concepto de gastos de administración?

**PREMISAS NORMATIVAS**

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora SORAIDA LEON, estuvo afiliada al otrora Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de septiembre de 1979 hasta el 1º de septiembre de 1989 (folio 36). Que desde el mes de octubre de 1990 hasta el año 2009 la Rama



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Judicial le efectuó los aportes a pensión a través de Cajanal, como lo demuestran los desprendibles de pago que anexó a la demanda. Que el 23 de marzo de 1995, la demandante firmó formulario de afiliación a la entonces HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A., documento que no se tachó de falso ni se desconoció como lo señalaron las apelantes. No obstante lo anterior, el reporte de semanas de cotización a COLPENSIONES de folios 37 al 39, permite verificar que entre el ciclo de agosto de 2009 y el de agosto de 2014, la Rama Judicial efectuó los aportes a pensión de la demandante a COLPENSIONES, entidad que los devolvió en su totalidad, toda vez que la demandante estaba afiliada al RAIS, como lo certificó PORVENIR S.A. en documental de folio 273 del plenario.

**CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., pues más allá de la manifestación efectuada por la demandante en su interrogatorio de parte en cuanto a que no leyó el formulario previo a la firma, lo cierto es que no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora SORAIDA LEON fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas. Deberes todos estos que debía observar la administradora privada, aún ante la condición de abogada de la demandante, pues, en primer lugar, fue clara en su interrogatorio de parte en afirmar que su título profesional lo obtuvo en el año 2005, 10 años después del traslado, en segundo lugar no se demostró que su desempeño en la jurisdicción haya sido en temas de seguridad social y en tercer lugar su especialidad es el derecho tributario y temas administrativos, de manera pues que los escasos conocimientos que pudo recibir en sus clases de seguridad social en el pregrado no la hacen una afiliada experta y también era merecedora de una información, clara, completa y comprensible previo a tomar la trascendental decisión de trasladarse de régimen pensional.

Se concluye entonces que PORVENIR S.A incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, obligaciones que, contrario a lo que argumentó PORVENIR en su recurso de apelación, no surgieron hasta el año 2014, sino que, tal como lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *"...el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación... para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...* (Sentencia SL 1688 – 2019).

Ahora, respecto a la devolución de los gastos de administración, debe indicarse que el mismo órgano de cierre en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, determinó *“como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”.*

Igualmente en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: *“...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”* (Subrayas fuera del texto).



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras para las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a la administradora, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la administradora privada, que debe asumir las consecuencias de tal conducta, no obstante, como quiera que la señora juez de primera instancia se refirió apenas a los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración, se modificará el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de ordenar además el traslado de la totalidad de cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS, con los frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual y las comisiones destinadas, entre otras, para las primas de seguros.

Corolario de lo anterior, en punto al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*

*“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».*

*“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.*

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.

Basta simplemente mencionar en lo que tiene que ver con el traslado de recursos, que contrario a lo señalado por PORVENIR S.A. en su apelación, no debe aplicarse para ese efecto lo dispuesto por lo señalado en el artículo 7º del decreto 3995 de 2008, toda vez que tal normativa regula la multifiliación a varias administradoras o la afiliación a los dos regímenes pensionales simultáneamente, que no se refiere en el caso que nos ocupa, toda vez que lo que aquí se resolvió fue la ineficacia de la afiliación al RAIS, consecuencia de la cual las cosas vuelven a su estado anterior, como lo hemos mencionado en múltiples ocasiones. Al respecto la sentencia SL 6464 – 2019 explicó:

*“ 2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia*

*En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).*

*Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:*

*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.*

*Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)".*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción que se declaró no probada en primera instancia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial.

De conformidad con las razones expuestas se modificará la decisión de primera instancia respecto de las restituciones mutuas ordenadas, tal como se indicó en precedencia. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en la suma de \$300.000 como agencias en derecho. Las de primera instancia se modificarán en el sentido que se condenará a PORVENIR a su pago, por cuanto fue esa administradora la que incumplió sus deberes, como se analizó.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:



360

Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

**CONDENAR** a Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones efectuadas por la demandante al RAIS y que corresponden al saldo de su cuenta de ahorro individual, con todos los rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual y las comisiones destinadas, entre otras, para las primas de seguros.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en la suma de \$300.000 como agencias en derecho. Las de primera instancia se modifican y quedan a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
**Magistrada**

  
**MARTHA INES RUIZ GIRALDO**  
**Magistrada**

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
**Magistrada**

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020