

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ELIZABETH SALINAS BUSTOS  
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PROTECCION S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS,  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR  
S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.  
Rad. 2018 – 00302 01. Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veintiuno (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior, el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**MARÍA ELIZABETH SALINAS BUSTOS** demandó a la **AFP COLFONDOS S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 15 a 21.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Retorno a Colpensiones.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 10 a 15 del expediente. Nació el 06 de abril de 1962, inició su vida laboral el 13 de junio de 1984 y desde ese momento y hasta el 2 de diciembre de 1994 cotizó para salud y pensión en la Caja de Previsión FONCEP, posteriormente fue trasladada al RAIS administrado por PORVENIR mediante formulario No. 00667855 del 18 de enero de 1995, dicho traslado fue autorizado por el Concejo de Santa fé de Bogotá, no obstante, para ese momento,

no trabajaba para esa Corporación, ya que su resolución de nombramiento data del 15 de junio de 1995 y se posesionó el 27 de junio de 1995. Aseguró que mediante certificación expedida por el Concejo de Bogotá para el periodo entre el 27 de junio de 1995 y el 31 de agosto de 1997, estuvo afiliada al ISS. Sostuvo que los datos consignados en el formulario suscrito con PORVENIR el 18 de enero de 1995 son espurios y fue diligenciado sin el consentimiento de Salinas Bustos, además, que PORVENIR no brindó ningún tipo de información respecto a las características y funcionamiento del RAIS, no le informó sobre la posibilidad de retornar al RPM y en general, no le brindó ningún tipo de asesoría u orientación.

El 15 de marzo de 2016 radicó solicitud de nulidad del traslado inicial de régimen ante COLFONDOS, solicitud negada por el fondo privado el 11 de abril de 2016. El 29 de junio de 2016 solicitó ante COLPENSIONES la activación de su afiliación, solicitud rechazada por el fondo público mediante comunicación No. BZ-2016\_7466520.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad el 5 de septiembre de 2018 (fl. 143), corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 145 a 173.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación activa al sistema de seguridad social al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100/1993, la reclamación presentada por la demandante ante el fondo público y su respuesta negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

**LA AFP COLFONDOS S.A.**, contestó como consta a folios 193 a 211.

- No se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de nulidad del traslado y la respuesta negativa. Manifestó que no le constan los demás.
- Formuló como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos y genérica.

Mediante proveído del 23 de julio de 2019 el A-quo ordenó de oficio la vinculación como litis consortes necesarios de las **AFP PORVENIR** y **PROTECCIÓN**, por cuanto revisado el plenario se constató que la demandante estuvo afiliada también a dichos fondos, por lo que se ordenó notificarlos en debida forma, quienes contestaron la demanda de la siguiente manera:

**La AFP PORVENIR**, dio respuesta visible a folios 279 a 313.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y el traslado realizado a PORVENIR con la suscripción del formulario.
- Formuló como excepciones de fondo 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.

**La AFP PROTECCIÓN**, dio respuesta visible a folios 239 a 248.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó solamente la fecha de nacimiento de la actora.
- Formuló como excepciones de fondo las de 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 y genérica o innominada.

El 17 de julio de 2020 el A-quo desarrolló las audiencias de que tratan los Arts. 77 y 80 del CPTSS y dictó sentencia dentro del presente proceso, así mismo concedió el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES (Medio magnético en fl. 376 – acta de audiencia fls. 377 y 378), no obstante, PORVENIR presentó incidente de nulidad (fls. 399 a 401) por vulneración al derecho al debido proceso, bajo el

argumento de que no había sido informada por auto dictado oralmente o de forma escrita, del cambio de fecha de la audiencia, ya que, inicialmente se encontraba fijada para el 15 de julio de 2020, por lo que, mediante proveído del 17 de marzo de 2021 se ordenó correr traslado del incidente (Fls. 405 y 406).

Mediante pronunciamiento efectuado el 23 de noviembre de 2021, el A-quo acogió los argumentos de PORVENIR y decretó la nulidad lo actuado desde la audiencia llevada a cabo el 17 de julio de 2020 y, en razón de ello, declaró abierta la audiencia de que tratan los arts. 77 y 80 del CPTSS y procedió a agotar cada una de las etapas de la diligencia.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 23 de noviembre de 2021 mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia de la afiliación celebrada entre la actora y PORVENIR y a su vez las afiliaciones transversales a PROTECCIÓN y COLFONDOS, por lo que declaró para todos los efectos legales que la demandante nunca se trasladó al RAIS y permaneció en el RPM. Condenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual con la inclusión de los gastos de administración y a COLPENSIONES le ordenó admitir el traslado de SALINAS BUSTOS junto con sus aportes al RPM.

Llegó a esta determinación por cuanto PORVENIR no demostró conforme a los criterios de la SL CSJ que le hubiera brindado la suficiente información a MARIA ELIZABETH SALINAS BUSTOS respecto del funcionamiento y las características del RAIS, la posibilidad de retornar al RPM y demás aspectos relevantes y esenciales para tomar una decisión debidamente informada. Sobre el interrogatorio adujo que, si bien existieron tres traslados horizontales, en ninguno quedó demostrado que a la actora se le hubiera informado correctamente, ya que solo los fondos se limitaron a allegar los formularios de afiliación suscritos por la actora, por lo que incumplieron con la carga de la prueba de refutar la tesis de la actora.

Sobre las sentencias proferidas por la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ en las cuales se habla de los actos de relacionamiento al existir tres o más traslados horizontales que validan y subsanan la posible falta al deber de información, sentencias que fueron citadas por las demandadas en sus alegatos, indicó que se aparta de dicho criterio porque la función de dicha sala no es crear nueva jurisprudencia y es una situación que no ha sido discutida por la sala permanente,

además que mediante pronunciamiento de tutela de la Sala Penal de la CSJ revocó uno de esos pronunciamientos que validaban dicha situación.

Por las resultas del proceso declaró no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Consideró que no procede el traslado de régimen por cuanto la demandante al momento de presentar la reclamación a COLPENSIONES de activación al RPM tenía 53 años, lo que la hace estar inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003, además, no se demostró la existencia de vicios del consentimiento al momento de la suscripción del formulario de traslado al RAIS, además, que los traslados horizontales son actos de relacionamiento con los cuales la demandante demostró su vocación de permanencia al RAIS (CSJ SL 1061 del 22 de febrero de 2021) y consideró que al declarar la ineficacia se constituye una descapitalización del sistema general de pensiones tal como lo ha indicado la Corte Constitucional.

De manera subsidiaria, en caso de confirmarse la decisión del A-quo, solicita se condicione el cumplimiento de las órdenes a su cargo una vez el fondo privado retorne todas las sumas existentes de la cuenta de ahorro individual de la demandante con la inclusión de los gastos de administración y pidió se confirme la decisión de no condenar en costas al fondo público.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Guardó silencio.

### **Parte demandada.**

**COLPENSIONES:** Reiteró los argumentos expuestos en la alzada.

**PORVENIR:** Reiteró los argumentos expuestos en la alzada.

**PROTECCIÓN:** Guardó silencio.

**COLFONDOS:** Guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las órdenes emitidas a COLPENSIONES.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 29 de junio de 2016 (fls. 104 a 110) en la que solicitó su activación de la afiliación al RPM y la consecuente respuesta negativa de la entidad pública (Fl. 112), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 18 de enero de 1995, cuando solicitó su afiliación a la AFP PORVENIR (Fl. 38), luego, el 31 de mayo del 2000 se vinculó a la AFP COLPATRIA (Fl. 316), la cual se fusionó con HORIZONTE el 29 de septiembre del 2000 (Fl. 98), posteriormente se trasladó a COLFONDOS el 20 de junio de 2005 (Fl. 98), fondo en el que permaneció hasta el 3 de octubre de 2008 cuando se trasladó a ING hoy PROTECCIÓN (Fl. 249), para luego vincularse a COLFONDOS el 29 de julio de 2009, afiliación que actualmente se encuentra vigente.

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR S.A., el 18 de enero de 1995 (Fl. 38), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante dada la falta de información que debía suministrar la AFP al momento del traslado. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No.

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación; aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había*

Ahora bien, el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, es preciso recordar que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

*"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"*

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR ni las demás administradoras que asumieron posteriormente la afiliación efectuada en el RAIS, ya que la simple suscripción del formulario no es prueba suficiente para demostrar un consentimiento debidamente informado. Las AFP no acreditaron haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello

---

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

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

Calderón<sup>1</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*".

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la orden dictada a COLFONDOS S.A. de devolver los dineros cobrados por concepto de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual la AFP deberá transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibió y/o descontó en razón de la afiliación de la demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la actora ni mucho menos de Colpensiones y se evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones como lo pretende hacer ver la apoderada de la entidad pública. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

[...]

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos*

*pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora 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."*

Ahora bien, respecto al reclamo de COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de la sentencia a que COLFONDOS cumpla con sus obligaciones previamente, no es necesario por parte de la Sala emitir alguna orden adicional, ya que el A-quo fue claro al dictar el fallo en ordenar en primera medida a la AFP COLFONDOS transferir todos los valores y COLPENSIONES a admitir el traslado de la actora con sus aportes al régimen de prima media sin ordenar el reconocimiento de otra obligación diferente, por lo cual, la condicionante que solicita la entidad pública ya se encuentra implícita en el fallo de primera instancia.

Sobre la confirmación de la decisión de no ser condenada COLPENSIONES en costas de primera instancia y por cuanto la demandante ni las otras demandadas recurrieron la decisión, se mantendrá incólume la decisión en ese aspecto, toda vez que proceden las costas a la parte que resulta vencida en el proceso.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente COLPENSIONES. Fíjese el valor de un (1) SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de noviembre, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjese el valor de un (1) SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES.

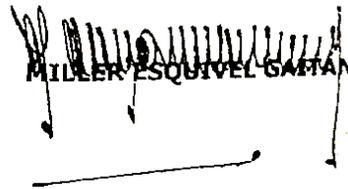
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OTTO PERDIGÓN CASTRO CONTRA AFP PORVENIR S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y COLPENSIONES. Rad. 2020 – 00028 01. Juz. 29.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**OTTO PERDIGÓN CASTRO** actuando en causa propia demandó a las **AFP PORVENIR S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 39 y 40.

- Nulidad del traslado al RAIS administrado por PORVENIR.
- Condenar a SKANDIA al traslado de aportes y rendimientos con destino a COLPENSIONES.
- Condenar a COLPENSIONES a aceptar el traslado y recibir los aportes.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 38 y 39. Se afilió al ISS el 7 de marzo de 1983 y efectuó cotizaciones hasta febrero de 1999, en el mes de marzo del mismo año, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR, donde cotizó hasta octubre del 2000, momento en el cual se trasladó a la AFP SANTANDER y permaneció allí hasta octubre de 2001, fecha en la que retornó a PORVENIR, siendo cotizante activo hasta marzo de 2009 oportunidad en la que se afilió a ING y realizó aportes hasta abril de 2010, cuando decidió cambiarse a SKANDIA, fondo al que actualmente está afiliado. Para el momento del traslado de régimen, el asesor de PORVENIR identificado como Julián Castaño, no le informó de las características y el funcionamiento del RAIS, no le efectuó una proyección pensional, solo se limitó a informarle que el ISS hoy COLPENSIONES se iba a quebrar y que si se trasladaba a PORVENIR tendría una pensión por un valor más alto que en el RPM, pero nunca le indicó de cifras exactas o de condiciones para lograr que dicha mesada fuera superior. Expuso que mediante derecho de petición radicado el 22 de enero de 2019 a PORVENIR solicitó los documentos que reposaban en su archivo administrativo, solicitó el nombre y datos de contacto del asesor con el que suscribió el formulario, así como otros documentos de soporte al momento de la realización del traslado de régimen y una proyección pensional tanto en el RAIS como en el RPM, quienes manifestaron en respuesta del 29 de enero de 2019 que los documentos soporte de la afiliación eran solamente el formulario de afiliación del cual le remitió copia, no se accedió a la solicitud de indicar nombre y datos de contacto del asesor, así como

tampoco efectuó las proyecciones pensionales en razón a que no es el fondo actual donde se encuentra afiliado. El 20 de diciembre de 2018 le solicitó a SKANDIA una proyección pensional, quienes manifestaron que su mesada sería de \$2'750.000, a corte del mes de junio de 2019 en su cuenta de ahorro individual tenía un capital de \$415'062.184.71. El 23 de septiembre de 2019, solicitó a un asesor privado una proyección pensional conforme al procedimiento aplicado por COLPENSIONES, cuyo resultado fue que su mesada sería de \$6'984.925. Mediante derecho de petición con radicado No. 2019-16945268 agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del 24 de febrero de 2020 (Fl. 45), corrido el traslado el traslado correspondiente, las llamadas a juicio contestaron la demanda así:

**SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** en los términos del escrito visto a folios 71 a 74.

- No se opuso ni se allanó a la pretensión relacionada con la declaratoria de nulidad y recibo de aportes por parte de COLPENSIONES, se allanó al traslado de los aportes y se opuso a la condena en costas.
- En cuanto a los hechos aceptó solamente la proyección pensional realizada a solicitud del afiliado y el capital acumulado a corte de junio de 2019.
- Propuso como excepciones de mérito; buena fe y genérica.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 96 a 102.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó solamente la reclamación presentada por el actor y la respuesta a la misma.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (genérica).

La **AFP PORVENIR S.A.**, contestó como consta en el escrito que obra en medio magnético visible a folio 148 y en los folios 2 a 26 del archivo PDF 05, el cual se encuentra en el medio magnético visible a folio 221.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la solicitud elevada por el actor el 22 de enero de 2019.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Mediante auto del 30 de mayo de 2021 (Fl. 158) y en virtud del Acuerdo PCSJA21 – 11766 el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá remitió el expediente al Juzgado 02 Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante proveído del 10 de junio de 2021 avocó conocimiento, tuvo por contestada la demanda por

parte de COLPENSIONES, SKANDIA y PORVENIR y fijó fecha de audiencia de que trata el Art. 77 y 80 del C.P.T.S.S. (Fls. 160 y 161).

En audiencia llevada a cabo el 18 de junio de 2021, PORVENIR coadyuvada por SKANDIA (Fl. 212), solicitaron al juez la vinculación como litis consorte necesario de la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, quien fue notificada personalmente, no obstante se tuvo por no contestada la demanda mediante auto del 17 de noviembre de 2021 (Archivo 32 visible en medio magnético de folio 221).

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo emitida el 3 de diciembre de 2021 (Fl. 220), en la cual declaró la ineficacia del traslado al RAIS administrado por PORVENIR, por lo que condenó a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de valores que reposen en la cuenta de ahorro individual del actor, tales como aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, sin lugar a descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. Ordenó a COLPENSIONES a recibir todos los valores transferidos por SKANDIA y a reactivar inmediatamente la afiliación al RPM del actor sin solución de continuidad, así como reconstruir su historia laboral.

Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP PORVENIR no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen pensional, sin que para esos fines fuese suficiente allegar el formulario de afiliación. Tuvo en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por el actor para precisar que de este no se advertía ninguna confesión que soportara los argumentos de las demandadas en cuanto a que el demandante conocía las características y el funcionamiento del RAIS, o que sus conocimientos profesionales le permitían dominar el tema dada su calidad de abogado, aspecto que de ninguna manera saneaba la falta al deber de información, el cual era obligatoria. Sobre los traslados horizontales entre AFP indicó que ellos no traen como consecuencia que el acto inicialmente viciado de nulidad se considere saneado, porque lo que se discute es el traslado de régimen pensional y no los cambios entre administradoras del RAIS, en ese orden tal situación no convalida el actuar de PORVENIR, por lo que la tesis de los actos de relacionamiento citada y aplicada por la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ, no prospera, además de ir en contravía de lo dispuesto por las Salas permanentes de la Corte. Por las resultas del proceso declaró no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR, SKANDIA y COLPENSIONES, no encontró actuación irregular respecto del demandante, por lo que no accedió a la petición elevada por PROTECCIÓN en los alegatos de conclusión de compulsar copias a la Fiscalía y al Consejo Superior de la Judicatura y condenó en costas a todas las demandadas.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Indicó que no procede la condena en costas en su contra, por cuanto no podía tener como afiliado al demandante dada la situación fáctica indicada

en el proceso, sin embargo, resalta que siempre ha actuado de buena fe, por lo que solicitó la revocatoria de la decisión en dicho aspecto.

**SKANDIA S.A.:** Pide se revoque la sentencia parcialmente, en lo que respecta a la devolución de los gastos de administración, por cuanto están originados en una disposición legal y conforme al principio de las restituciones mutuas y las actuaciones de buena fe desplegadas por SKANDIA tal devolución resulta improcedente, precisa que de mantenerse tal condena se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, dijo que esos valores son causados y descontados por la buena gestión de administración de los aportes del actor y que en virtud de ello se generaron rendimientos y mejoras en su cuenta de ahorro individual.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicitó se confirme la decisión, en cuanto al recurso interpuesto por SKANDIA, dijo que conforme los pronunciamientos jurisprudenciales de la SL CSJ uno de los efectos de declarar la ineficacia del traslado es devolver las sumas por concepto de gastos de administración, por ende, los argumentos esbozados por la AFP no deben prosperar. Respecto al punto de apelación invocado por COLPENSIONES, no efectuó pronunciamiento alguno.

### **Parte demandada.**

**PORVENIR S.A.:** Solicitó se confirme parcialmente la sentencia en todos sus puntos, sin embargo, pidió no ser condenada en costas, no obstante, al momento de que la A quo le otorgó el uso de la palabra para presentar y sustentar su recurso de apelación el apoderado manifestó "sin recursos", por lo cual, la Sala se abstiene de estudiar dicha solicitud. Por otra parte, hizo un recuento de la actuación procesal y manifestó que el traslado fue libre, consciente y voluntario, lo cual, tampoco es objeto de apelación, por lo cual, la Sala no se pronunciará de dichas manifestaciones.

**COLPENSIONES:** No hizo manifestación adicional alguna respecto de su punto específico de apelación. Pidió su absolución por cuanto el traslado fue válido, situación que tampoco fue apelada por ninguna de las demandadas, por tanto, La Sala no puede pronunciarse sobre estos puntos de alegaciones.

**PROTECCIÓN S.A.:** Guardó silencio.

**SKANDIA S.A.:** Guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la devolución de los gastos de administración ordena a SKANDIA S.A. y la condena en costas en contra de COLPENSIONES. En cuanto a la validez del traslado de régimen y teniendo en cuenta que no fue objeto de apelación este aspecto, La Sala no emitirá pronunciamiento alguno, por lo que se mantiene incólume la decisión de la Juez

respecto a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen realizado al RAIS administrado por PORVENIR.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación radicada el 18 de diciembre de 2019 (Fl. 30) y la respuesta emitida por COLPENSIONES del día siguiente (Fl. 36) con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la orden dictada a SKANDIA S.A. de devolver los dineros cobrados por concepto de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual la AFP deberá transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibió y/o descontó en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal, pues por al contrario, no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor ni mucho menos de Colpensiones y con ello se evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

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

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora 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."*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a la AFP SKANDIA de devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es la llamada a asumir dicha carga.

Ahora, es de precisar que si bien SKANDIA S.A. no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen que efectuó el actor el 11 de febrero de 1999, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP PORVENIR (Fl. 31) y era a esta entidad a la que le asistía la carga de probar que suministró información veraz y suficiente, como la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen afecta todas las posibles y sucesivas afiliaciones que el demandante hiciera con posterioridad dentro del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, SKANDIA debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que la AFP condenada pueda repetir contra PORVENIR, pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la ineficacia del traslado de régimen, razones por las que se confirma la sentencia en este aspecto.

### **Condena en costas contra COLPENSIONES**

Respecto del reproche elevado por **COLPENSIONES** sobre la condena en costas impuesta por la Juez en su contra, es preciso indicar que conforme al Art. 365<sup>1</sup> del C.G.P. quien resulta vencido en el trámite del proceso, es quien debe asumir las costas; sin que sea valedero el argumento de haber actuado de buena fe, ya que ello es un principio general del derecho de obligatorio cumplimiento, independiente de las resultas favorables o desfavorables del proceso, y al haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda, la condena en costas se encuentra ajustada a derecho.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes SKANDIA y COLPENSIONES. Fíjese el valor de un (1) SMLMV (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

### **DECISIÓN**

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

---

<sup>1</sup>Artículo 365. Condena en costas

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 3 de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes SKANDIA y COLPENSIONES. Fíjese el valor de un (1) SMLMV (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

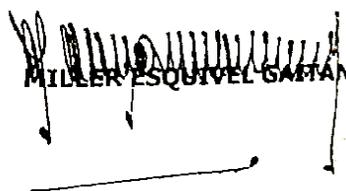
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAIFÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME ALFONSO ALDANA SALAMANCA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Rad. 2020 – 00370 01. Juz. 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**JAIME ALFONSO ALDANA SALAMANCA** demandó a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4 del archivo 01 del medio magnético visible a folio 2 del expediente.

- Nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 1 a 3 del archivo 01. Nació el 22 de mayo de 1954. Efectuó aportes al ISS desde el 12 de septiembre de 1979. Se afilió al RAIS mediante la AFP Provenir S.A., el 18 de febrero de 2000, traslado que se hizo efectivo a partir del 1 de abril de la misma anualidad. Al momento del traslado no se le informaron las consecuencias, ventajas y desventajas del cambio de régimen. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se hizo la proyección de su mesada pensional, mucho menos se le dijo de la disminución que

se vería reflejada en el monto de la pensión o la posibilidad que tenía de retornar al RPM. El 11 de febrero del 2020, solicitó a Colpensiones la nulidad de traslado, retracto y retorno, petición que fue negada por la Administradora mediante comunicación No. BZ2020\_1994080-0405629. El 11 de febrero del 2020 solicitó ante Porvenir también la nulidad del traslado y proyección de la mesada pensional, solicitud negada en lo que respecta a la petición de nulidad.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad mediante proveído del 27 de enero de 2021 (Archivo 07), corrido el traslado el traslado correspondiente, las llamadas a juicio contestaron la demanda como se muestra a continuación:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible dentro de la carpeta 09 del expediente visible en medio magnético.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante y la solicitud de traslado ante Colpensiones la cual fue negada.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

Mediante auto del 3 de agosto de 2021 (Archivo 13) el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de la AFP PORVENIR, porque la misma fue presentada de manera extemporánea.

En auto del 8 de septiembre del mismo año (Archivo 19) el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá dispuso la remisión del expediente al Juzgado 02 Transitorio Laboral, quien mediante proveído del 25 de octubre de 2021 avocó el conocimiento y fijó fecha de audiencia de que trata el Art. 80 del C.P.T.S.S.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito puso fin a la primera instancia el 2 de noviembre de 2021 mediante sentencia de fondo en la

cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS de fecha 18 de febrero de 2000, traslado que se hizo efectivo el 1 de abril de ese año. Ordenó a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, sin lugar a descontar sumas por gastos de administración, comisiones o aportes al fondo de garantía de pensión mínima y a Colpensiones le ordenó aceptar el traslado de dichas sumas y reactivar la afiliación de manera inmediata del actor al RPM. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al momento del traslado de régimen pensional, sin que el formulario de afiliación aportado fuese suficiente para acreditar el cumplimiento de tal deber. De otro lado, se refirió al interrogatorio de parte absuelto, para resaltar que de este no existió confesión alguna que soportara los argumentos de las demandadas respecto a que el actor conocía las características y el funcionamiento del RAIS. Por las resultados del proceso declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, en especial la de prescripción y las condenó en costas.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Afirmó que el formulario de afiliación es válido y no existió ningún vicio del consentimiento en el acto jurídico celebrado, ya que se cumplió con los requisitos legales exigidos por la Ley 100 de 1993 y bajo ella debe ser juzgado el acto del traslado. El demandante realizó una afiliación voluntaria y la ratificó al permanecer más de veinte años realizando cotizaciones al RAIS. Indicó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de la Ley 797/2003, por lo que tampoco es viable declararse una ineficacia bajo esos criterios y al ordenarse el retorno al RPM se presenta un detrimento a la estabilidad financiera del sistema de seguridad social general en pensiones. Subsidiariamente, en caso de confirmarse la decisión, solicitó que se ordene al fondo a retornar todas las sumas descontadas por gastos de administración y seguro previsional para así garantizar el pago de la posible prestación a la que tenga derecho ALDANA SALAMANCA.

**PORVENIR S.A.:** Señaló que se debe hacer una valoración de la afiliación acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, máxime cuando quedó plenamente demostrado que la AFP cumplió con el deber de información que le ordenaba la norma para la época del traslado del actor, por lo que no puede aplicarse la norma o su interpretación de manera retroactiva. Además, adujo que no se valoró su buena fe ya que no tuvo ninguna injerencia en el acto inicial de la afiliación, por tanto, no tiene el deber de asumir las omisiones de terceros, en especial, la del

demandante de no informarse durante su permanencia en el RAIS. Respecto al artículo 271 de la Ley 100/1993 dijo que dicha norma no indica como consecuencia de la falta al deber de información que se tenga que declarar la ineficacia del traslado, además, dicho artículo se aplica es en los casos de una selección inicial. Precisa que la motivación del proceso es netamente económica por lo que tal aspecto no puede ser la motivación para declarar la ineficacia. En caso de confirmarse la decisión, subsidiariamente solicitó la revocatoria de las condenas emitidas respecto al retorno de los gastos de administración y cuotas de seguro previsional, valores que fueron descontados por disposición legal y no están destinados a financiar prestación del actor, además, de que son valores que se han descontado como contraprestación de la buena gestión de la AFP lo que generó unos rendimientos favorables a sus intereses.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicitó se confirme la decisión por cuanto se demostró que no le brindaron la suficiente información al momento del traslado de régimen, en los términos enseñados por la Jurisprudencia de la SL CSLJ.

### **Parte demandada.**

**PORVENIR S.A. y COLPENSIONES:** Reiteraron los argumentos expuestos en su recurso.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen por la falta al deber de información y la orden de devolver las sumas como gastos de administración, cuotas de seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima ordenados a PORVENIR.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2020 (Fl. 43 Archivo 01 expediente digital), resuelto de manera

negativa por el COLPENSIONES (Fls. 44 y 45), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 18 de febrero del 2000, cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir (Fl. 41 – certificación Asofondos y Fl. 42 – Formulario suscrito con Porvenir, Archivo 01 expediente digital), afiliación que se encuentra vigente.

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo o ineficaz el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR S.A., el 18 de febrero del 2000 (Fl. 42 archivo 01 expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quiénes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quiénes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores*

entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual,

---

*públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

<sup>3</sup> *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento. Del interrogatorio de parte absuelto por el demandante ALDANA SALAMANCA lo único que se puede extraer es que a él se le dio una información parcializada, en una reunión grupal de aproximadamente diez minutos en las instalaciones del Hospital San Blas y que, en ella, les dijeron que el Seguro Social se iba a acabar y que iban a perder sus aportes, por lo que debían afiliarse a PORVENIR, pero que no le informaron de ninguna característica específica respecto al RAIS, ni siquiera sus ventajas. Situaciones que resultan insuficientes para acreditar que PORVENIR cumplió con el deber de información con esa reunión, pues de lo dicho por el demandante solo se colige que la información brindada fue prácticamente nula y no fue acorde a los postulados del deber de información existente para la época de los hechos, deber que siempre ha existido (SL1452-2019). De otra parte, es de recordar que el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, pues para demostrar esta situación se puede acudir a cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

*"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"*

En este caso PORVENIR no logró demostrar que al momento de la afiliación del actor al RAIS le hubiese brindado información suficiente, clara y oportuna, además, es de recordar que la simple suscripción del formulario no es prueba suficiente para

---

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

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

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

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

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

demostrar un consentimiento debidamente informado. La AFP no acreditó de ningún modo haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Es de advertir que la ineficacia se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>1</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones"*.

En cuanto a la aplicación del art. 271 de la Ley 100/93, en la que se apoya PORVENIR para indicar que no es procedente la declaratoria de nulidad del traslado en materia laboral, y que solo se debe imponer una sanción, es de citar la sentencia SL4360-2019, en la que rememora las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019, donde la SL CSJ precisó que: *"La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»,*" por Ende, cualquier quebranto al derecho del trabajador a afiliarse libre y voluntariamente a un régimen pensional, se debe sancionar con la ineficacia del acto, y una de las maneras de atentar contra éste derecho es precisamente con la falta de información para entender las consecuencias del traslado.

### **Devolución de los gastos de administración**

En cuanto a la orden de la A quo respecto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que la administradora del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

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

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora 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."*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la Juez de ordenar a la AFP PORVENIR de devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es y siempre ha sido la administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, sin que sea argumento válido que dichos descuentos se realizan por disposición legal y por ello no procede su devolución, así como tampoco se genera un desequilibrio o descapitalización del Sistema General de Pensiones porque, precisamente al ordenar la devolución de todas las sumas que constituyen la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos financieros y sumas descontadas, se garantiza que la prestación que

posiblemente se le reconozca a ALDANA SALAMANCA en el RPM se encuentre totalmente cubierta con dichos valores.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjese el valor de un (1) SMMLV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 2 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjese el valor de un (1) SMMLV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

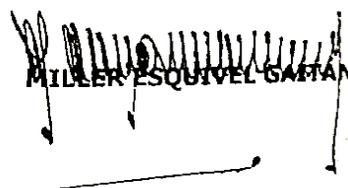
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

#### SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

#### MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA MARGARITA RODRÍGUEZ GARCÍA CONTRA COLPENSIONES, AFP COLFONDOS Y AFP PORVENIR. Rad. 2019 – 00557 - 01 Juz. 16.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

#### SENTENCIA

**BLANCA MARGARITA RODRÍGUEZ GARCÍA** demandó a la **COLPENSIONES, AFP COLFONDOS Y AFP PORVENIR** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 y 4.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes, rendimientos, bono pensional e intereses.
- Que Colpensiones reactive la vinculación de la demandante al RPM.
- Condena en costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 a 7. Nació el 18 de junio de 1961, hizo aportes al ISS desde el año 1983, con la entrada en vigencia de la Ley 100/93 se trasladó al RAIS, en el año 2015 se cambió de COLFONDOS a PORVENIR, sin embargo, en ningún momento se le suministro información clara y concreta sobre los alcances de la decisión. El 21 de junio de 2019 solicitó la anulación del formulario

de traslado del RPM al RAIS. Considera que las demandadas faltaron al deber de información conforme los lineamientos reiterados por la jurisprudencia de la SL CSJ.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad (Fl. 57) y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 59 a 83.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, edad y fecha en la que la actora se afilió al ISS, la petición de anular el formulario de afiliación al RAIS y la negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de la nulidad, protección de la sostenibilidad fiscal y el equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad y la genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** en los términos del escrito visto en el cd que milita a folio 132.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos la fecha de nacimiento de la demandante, la petición de anular el formulario de afiliación al RAIS y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

La **AFP PORVENIR S.A.** en los términos del escrito visto en el cd que milita a folio 136.

- Se opuso a las pretensiones.

- No le consta ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el 22 de noviembre de 2021, en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen realizado el 28 de mayo de 1997, y el traslado horizontal del 28 de abril de 2005 efectuado a la AFP PORVENIR. Condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos, sumas adicionales de la aseguradora entre otros con todos sus frutos e intereses. Ordenó a COLPENSIONES a recibir todas las sumas de dinero y reactivar la afiliación de la demandante en el RPM, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a las demandadas. Básicamente el A quo edificó su decisión en el hecho de que ninguna de las demandadas acreditó haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la SL CSJ. El juez explicó cada una de las características de cada uno de los regímenes pensionales, adicionalmente indicó que la declaración rendida por la actora no era dable para extraer ninguna confesión a favor de las AFP y que el formulario tampoco era ninguna prueba para acreditar la carga de la prueba exigida en estos casos.

### **Recurso de Apelación**

**PORVENIR** apela para que se revoque la sentencia, pues considera que en el asunto no hay lugar a declarar ninguna ineficacia. Resalta que el Juez no tuvo en cuenta que la demandante está inmersa en una prohibición legal (porque le faltan menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad para pensionarse). La AFP no considera válido pretender un cambio de régimen pensional solo porque la prestación no se ajuste a sus intereses. Precisa que a la demandante se le suministró la información que la Ley exigía para la época, el formulario es válido, ella nunca se quejó de la información suministrada y el juez tampoco dice cuál es la prueba válida para estos casos.

**COLPENSIONES** además de indicar que reiteraba los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión, los que consistieron básicamente en que el traslado fue libre

y voluntario, sin vicios en el consentimiento, con la suscripción de un formulario acorde con las exigencias legales y en observancia del uso de las capacidades legales de la demandante. Aseveró que la decisión del A quo atenta contra el principio de la sostenibilidad financiera, no tuvo en cuenta la buena fe de COLPENSIONES, que la demandante está inmersa en la prohibición legal prevista en la ley 797/03 y que tampoco es beneficiaria del régimen de transición.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Guardó silencio en la oportunidad procesal.

**Parte demandada:**

**COLPENSIONES:** Reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

**PORVENIR:** Reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

**COLFONDOS:** Guardó silencio en la oportunidad procesal.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 23 y 24 contentiva de la reclamación de fecha 21 de junio de 2019, en la que solicitó la activación de su afiliación al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad conforme traslado que inicialmente efectuó con la AFP COLFONDOS el 28 de mayo de 1997, según formulario que milita a folio 17 del cd del folio 132 (respuesta de Colfondos) y que en la actualidad la actora está afiliada a la AFP PORVENIR, tal como se verifica del formulario que reposa en el folio 71 del cd del folio 136 (contestación de demanda de Porvenir) pues se cambió de fondo desde el 28 de abril de 2005.

## **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión la AFP COLFONDOS S.A. no suministró la suficiente información que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien la demandante el 28 de mayo de 1997, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

### **Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por RODRÍGUEZ GARCÍA, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso COLFONDOS), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la

---

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró COLFONDOS S.A., ya que se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, por lo que COLFONDOS S.A., no demostró si quiera sí le expuso a la demandante un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que la demandante conociera en el momento algunas de las características del RAIS y del RPM, pues recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de*

---

<sup>4</sup> "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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

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

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

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

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

***los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

***De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)***

Luego entonces, el mismo postulado que se pretende aplicar a la actora respecto a la aplicación del artículo 9 del Código Civil, se empela con mucha más fuerza a las administradoras de los fondos pensionales, entidades que dada su posición de ventaja con el manejo de la información frente al afiliado nunca ha cumplido. Resulta también oportuno citar la aplicación del art. 1604 del Código Civil, y lo dicho por la SL CSJ en diferentes pronunciamientos, entre ellos en la SL 1421 de 2019, donde se precisó *"términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona"* Ahora bien, el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, pues es de recordar que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

*"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ*

*SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria”*

En cuanto a la afectación del principio de la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES, quien además alega ser un tercero de buena fe, es de recordarle que la orden de ineficacia de traslado y consecuente devolución de todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, trae implícita la devolución de todas las sumas de dinero causadas con la afiliación de la demandante al RAIS, pues esa es la consecuencia de la declaratoria de ineficacia, luego entonces, la decisión del a quo de ninguna manera afecta sus intereses, es más con esta devolución se garantiza precisamente el aludido principio de sostenibilidad financiera tal como lo ha precisado la SL CSJ en diferentes pronunciamientos, entre ellos en la SL 2877-2020<sup>5</sup>.

Finalmente es de precisar que dada la naturaleza de este proceso y el análisis jurídico que lo reviste, en el asunto no importa el tiempo de permanencia de la demandante en el RAIS o si la misma cuenta con menos de 10 años para trasladarse de régimen pensional, pues se itera en esta clase se procesos lo que se estudia es la falta de información veraz y oportuna que la AFP debió emplear al momento de convencer a la demandante de cambiarse del fondo pensional, donde en efecto la expectativa de la mesada pensional resulta de gran trascendencia y relevancia, pues es bien sabido que en la actualidad las prestaciones en el RAIS difieren sustancialmente de las que se reconocen en el RPM, circunstancia que se hubiera puesto de presente desde un principio a los afiliados tal vez otra sería la decisión.

Bajo los anteriores razonamientos, se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las apelantes, fíjense como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000) a cargo de cada una de las recurrentes.

---

<sup>5</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

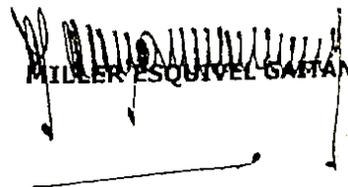
**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del circuito de Bogotá D.C., el veintidós de noviembre del dos mil veintiuno, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las apelantes, fíjense como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000) a cargo de cada una de las recurrentes.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN