



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA**  
**SALA LABORAL**

**ORDINARIO No.** 150013105004202100014-01 (2022-1088)

**ASUNTO:** APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA

**DEMANDANTE:** MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA

**DEMANDADOS:** COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**MAGISTRADA PONENTE**  
**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**

Acta No. 012

*Tunja, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022).*

*Se decide recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- **COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A.**, contra la sentencia proferida el 25 de enero del 2022<sup>1</sup> por el Juzgado CUARTO laboral de este circuito, así como el grado de consulta.*

### **A N T E C E D E N T E S<sup>2</sup>**

**MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA** entabla demanda laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** para que se declare la ineficacia de la afiliación en pensión al RAIS. Como consecuencia, declarar que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES y que tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a COL PENSIONES, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos a que haya lugar.

Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a registrar en el sistema de información de los fondos privados que la afiliación suscrita por la señora MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA, es INEFICAZ.

Condenar a las administradoras de pensiones demandadas conforme a las facultades ultra y extra petita.

<sup>1</sup> Equivocadamente en el acta se señala el año 2021.

<sup>2</sup> Archivo N° 01 Folio digital 03

Como **sustento fáctico** señala que nació el 12 de febrero de 1958; que al 01 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigor del sistema general de pensiones) estaba afiliado en el régimen de prima media con prestación definida, administrado por CAJANAL, laborando con el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO y acreditaba más de 36 años de edad. Fue trasladada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por la AFP PORVENIR S.A., desde marzo del año 2000. y actualmente acredita más de 1300 semanas de cotización.

Señala que la administradora de pensión del RAIS no le brindó información profesional que le permitiera entender las ventajas, desventajas y consecuencias de afiliarse a uno u otro régimen para que tomara una decisión informada. No se le realizó cálculo actuarial, financiero o matemático que le permitiera conocer el valor de la mesada para establecer el capital que debía tener para pensionarse con una pensión similar a la del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Presentó solicitud a PORVENIR para que se tuviera como ilegal, nulo o ineficaz el traslado del Régimen; igualmente, solicitó a COLPENSIONES, tener como nulo, ilegal o ineficaz el traslado.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**PORVENIR S.A.**<sup>3</sup>, se opone a todas las peticiones y solicita se le absuelva porque el traslado de régimen pensional realizado por la demandante fue completamente válido, ya que estuvo precedido de una asesoría oportuna, profesional, informada y ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993. Que la demandante se trasladó inicialmente con HORIZONTE el 12 de junio de 2000 y con PORVENIR el 16 de marzo de 2002 y en ambas ocasiones recibió asesoría clara, veraz y oportuna, de acuerdo con la legislación vigente a esa fecha. Además, que las condiciones de cada régimen están contenidas en la ley 100/93 que podía consultar la demandante, quien tiene las condiciones académicas culturales y sociales, suficientes para entender las consecuencias del traslado y nunca tuvo intención de trasladarse del RAIS.

Propone **las excepciones de fondo:** prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

**COLPENSIONES**<sup>4</sup>. Se opone a que prosperen todas y cada una de las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y legal.

---

<sup>3</sup> Archivo 11

<sup>4</sup> Archivo 13

*Se opone a las pretensiones encaminadas a declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por la accionante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y a que se condene a CO PENSIONES a recibir los aportes y activar la afiliación en el Régimen de Prima media.*

*Se opone al reconocimiento pensional, como quiera que no hay razones de hecho ni de derecho para declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado, por lo que la entidad competente para efectuar el estudio pensional de la accionante es la AFP PORVENIR S A, a la que se encuentra válidamente afiliada.*

Propone **excepciones de fondo**, entre ellas, la prescripción

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>**

*El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, en audiencia pública del 25 de enero de 2022 profirió sentencia por la que resolvió:*

**“PRIMERO.** DECLARAR INEFICAZ el traslado y afiliación en pensiones que realizó la señora MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA identificada con cedula de ciudadanía No. 41.657.443 de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL a la administradora Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.** DECLARAR que la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., debe trasladar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, intereses, comisiones sin lugar a descuentos por gastos de administración ni seguro previsional a favor de MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiere trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

**TERCERO.** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – activar la afiliación de la señora MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de afiliación, que lo fue a partir 1º de abril de 1993.

**CUARTO.** CONDENAR a la Administradora Fondo Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. para que en el término de un mes traslade ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, sus rendimientos, así como frutos e intereses, correspondientes a MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA sin lugar a descuentos por gastos de administración ni seguro previsional, de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiere trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

**QUINTO:** Reconocer la pensión de vejez a favor de MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA y a cargo de COLPENSIONES a partir del momento en que demuestre su retiro del sistema en materia de pensiones con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 cuya cuantificación se hará en los términos del artículo 34. Este reconocimiento se debe efectuar dentro del plazo indicado en el artículo 33 de la ley 100 del 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003 y una vez realizado el traslado conforme a lo dispuesto, por parte de PORVENIR SA. y en los términos que se ha señalado en esta sentencia, sin que fuera necesario que la demandante efectúe reclamación pues dentro de la actuación ha quedado ordenado el reconocimiento de la pensión al reunirse los requisitos de orden legal.

**SEXTO.** Se condena en costas a las administradoras Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, por secretaría líquidense, teniéndose como agencias en derecho la suma de \$1.200.000 para cada una de las administradoras, como se señala en la parte motiva.

**SEPTIMO:** Se ordena la CONSULTA de esta decisión por mandato del Art. 69 el C.P.L. por cobijar a Col pensiones y en caso de que no fuere apelada."

---

<sup>5</sup> Archivo 32

## **APELACION<sup>6</sup>**

**COLPENSIONES.** Solicita que se revoque en su integridad el fallo, teniendo en cuenta la prohibición consagrado en la ley 797 de 2003; asimismo se reitera que en sus bases de datos no se encuentra información de la demandante que pruebe que hizo parte del régimen de prima media, antes de su afiliación a PORVENIR en el año 2000; igualmente señala que el cumplimiento del fallo implicaría una afectación el régimen de sostenibilidad financiera del sistema pensional porque COLPENSIONES entraría a reconocer y pagar una prestación vitalicia a una persona que cotizó en el régimen de ahorro individual por más de 20 años.

Que el único requisito exigible era el consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto a la manifestación libre y voluntaria para escoger el régimen pensional. Además, en caso de anularse dicho traslado se vulneraría el erario debido a que la accionante no contribuyó al reconocimiento de las prestaciones del régimen de prima media.

Que no existen vicios en el consentimiento de la accionante al momento de la suscripción del contrato con la A.F.P. demandada.

En caso de mantener la decisión, solicita que se ordene la indexación a fin de mantener el poder adquisitivo de los aportes

**PORVENIR S.A.** Apela la decisión solicitando que se revoque la sentencia, considerando que no procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional. Que, en materia del deber de información, el desarrollo jurisprudencial y normativo que se le ha venido atañendo a las administradoras de fondos de pensiones privados no era previsible para el año 2000 fecha en la que la demandante, de manera libre y voluntaria, suscribió formulario de vinculación con la AFP horizonte y que posteriormente ratificó su voluntad de permanencia en este régimen a través del formulario firmado con porvenir en el año 2002; para estos dos actos de traslado tanto de régimen como traslado horizontal, se cumplieron a cabalidad los requisitos necesarios para tenerla afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Considera que no se tuvieron en cuenta al momento de proferir sentencia los actos de relacionamiento que la demandante configuró con el traslado horizontal en el año 2002; además, que no ha manifestado algún tipo de descontento o de inconformidad con su condición pensional sino hasta este momento cuando se encuentra inmerso en la prohibición legal de reingreso.

---

<sup>6</sup> Archivo 32. Audiencia (54:31)

No comparte la condena de devolver conjuntamente rendimientos financieros generados y gastos de administración como quiera que la ineficacia conlleva a que las cosas se deban retrotraer a su estado inicial. Cita la sentencia SC 3201 del año 2018 advirtiendo que el traslado de estos recursos la pondrían en una condición distinta y recibiría unos dineros que contravienen lo establecido en el artículo 897 del código de Comercio.

## A L E G A T O S

**PARTE DEMANDANTE**, solicita se confirme la sentencia porque está probado que los fondos demandados, no le suministraron una información completa.

La consecuencia jurídica por la ausencia de dos de los requisitos esenciales del acto jurídico de afiliación al RAIS, que son la real libertad y voluntariedad de selección de régimen, está expresamente consagrada en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, por lo que la declaratoria de ineficacia se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

**PORVENIR**, el traslado efectuado por la demandante al régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito. El juzgador de primera instancia realizó una apreciación errónea del deber de información al momento del traslado de régimen, toda vez que, precisó que se debió llegar al punto de desanimar a la demandante de hacer su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, situación contraria a lo establecido en las sentencias C-583 de 1996 y C-086 de 2002, en las que se definió que la existencia de un régimen público y uno privado no está en contra del principio de igualdad.

La orden respecto de la devolución de los gastos de administración resulta improcedente, como parte de las prestaciones mutuas que correspondan, y de las sumas que la AFP demandada ha pagado a las aseguradoras por concepto de primas de los seguros previsionales que legalmente ha estado obligada a contratar.

**COLPENSIONES**. Los presentó de manera extemporánea<sup>7</sup>

## C O N S I D E R A C I O N E S

De conformidad con el **principio de consonancia** la sala aborda como **problema jurídico** determinar si el traslado realizado por la demandante del Régimen de

---

<sup>7</sup> El término de traslado fue del 24 de febrero de 2022 al 2 de marzo de 2022 y COLPENSIONES los presentó el 10 de marzo de 2022.

*Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual es ineficaz. Y en virtud del grado Jurisdiccional de CONSULTA previsto en el artículo 69 de CPT a favor de COLPENSIONES, determinar si es obligación de la entidad recibir a la demandante, junto con todos los valores que PORVENIR le traslade como consecuencia de la ineficacia de su traslado, así como si procede el reconocimiento de la pensión.*

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

*El **derecho a la información** se encuentra contemplado en el art. 20 de la Constitución Política e indica que todas las personas tienen derecho a recibir información veraz e imparcial. Así, la Corte Constitucional en sentencia C-488/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:*

*“El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial”.*

*En el presente asunto se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional porque no obtuvo la demandante la información necesaria para adoptar a conciencia su decisión. Al efecto se acredita que la señora MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA, nació el 12 de febrero de 1958<sup>8</sup>; se encontraba vinculada a CAJANAL desde el 01 de abril de 1993 hasta marzo de 2000 según consta en el certificado de información laboral para bonos pensionales (Formato No.1)<sup>9</sup>, el 12 de junio de 2000 se trasladó a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR<sup>10</sup>, posteriormente, se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., el 26 de marzo del año 2002<sup>11</sup>.*

*Entonces, debe mirarse si para el traslado de régimen, la obligación de dar información adecuada y suficiente se cumplió por parte de la AFP, advirtiéndose que la mera suscripción del formulario de traslado de régimen no lo demuestra, como se expuso en sentencia con radicado 68838, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:*

*“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. <sup>1213</sup>A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

<sup>8</sup> Archivo 01 folio 15

<sup>9</sup> Archivo 01 folio 67

<sup>10</sup> Archivo 11 folio 31

<sup>11</sup> Archivo 11 folio 32

<sup>12</sup> Archivo N° 11 folio digital 92

<sup>13</sup> Archivo N° 11 folio digital 93

(...)

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, **existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.**

*Así, la manifestación referente a la validez del formulario de afiliación no resulta admisible, porque en este asunto no se está debatiendo que la demandante no tuviera capacidad para suscribirlo, sino que no se le dio la asesoría suficiente para adoptar una determinación informada.*

*Tampoco es de recibo el planteamiento acerca de que **no se configuró algún vicio del consentimiento**, pues lo que se debatió fue la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento de la obligación legal de información impuesta a la AFP, a la que le correspondía demostrar que acató la obligación de advertir al demandante, para que con la autonomía y libertad informada resolviera sobre el traslado, como se deduce del artículo 1604 del C.C. que indica que la demostración de la diligencia y cuidado corresponde a quien ha debido emplearla, máxime que en el **interrogatorio de parte que absolvió la actora** señaló que no se le brindó la información suficiente que le permitiera, con elementos de juicio claros, adoptar una decisión a conciencia.*

*De la misma manera sobre **la carga de la prueba** la jurisprudencia ha fijado en cabeza de las AFP la obligación de acreditar que cumplieron a cabalidad su deber de informar adecuadamente a quienes deseen afiliarse a ellas, sobre las condiciones de dicho régimen, como puede verse en las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicado 31314, y del 22 de noviembre de 2011, radicado 33083, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, primera de las cuales en la que indicó:*

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

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

*...*

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

*...*

***“La 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."**

*Dejando claro así el deber de información adecuada que tienen las AFP en estos casos. Posteriormente en la sentencia SL12136 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de 10) la misma magistrada, se pronunció sobre la necesidad de que las AFP demuestren el cumplimiento de la carga de brindar adecuada información. Así dijo:*

**"A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.**

...

**Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable."**

*De esta manera, debido al carácter técnico y financiero del asunto, las personas idóneas para otorgar la información son las AFP quienes tienen la carga probatoria de acreditar que brindaron asesoría suficiente y no el afiliado, independientemente de su formación profesional, pues se trata de una obligación a cargo de aquellas, como se indicó en la sentencia del 28 de julio de 2021, radicado 88826, MP Luis Benedicto Herrera Díaz:*

**"La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aun trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido."**

*En este orden de ideas, en el asunto sub examine, al alegar la demandante la omisión por falta de información en que incurrió la AFP, la carga de la prueba fue trasladada a estas administradoras, a las que les correspondía demostrar que la señora MARELYS FUSCALDO MENDOZA al momento de trasladarse de régimen pensional contaba con toda la información precisa, completa y comprensible según el caso, incluyendo los beneficios y las consecuencias negativas que conllevaba tal acto, de lo cual no se encuentra prueba alguna.*



En cuanto a la **sostenibilidad financiera del sistema pensional**, consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005, la Corte Constitucional en la sentencia C-111-2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil señaló:

"el derecho a la seguridad social como derecho prestacional requiera, entre otros aspectos, de una estructura básica que permita atenderlo y de una constante asignación de recursos provenientes, en primer lugar, del cálculo actuarial del mismo sistema, a través de tasas de cotización, semanas mínimas de permanencia, períodos de fidelidad, plazos de carencia, cotizaciones voluntarias, rendimientos financieros, etc.; y en segundo término, del subsidio del Estado, quien a través de sus propios recursos fiscales, debe asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los derechos irrenunciables de la seguridad social."

"La seguridad social goza de carácter de fundamental al ser conexo y paralelo a la vida, al trabajo y la salud; este derecho tiene su expreso reconocimiento genérico en el artículo 48 de la Carta, y específicamente para las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en los mandatos 13 y 17 superiores".

En el presente caso, no se evidencia de forma alguna una vulneración pues los recursos se trasladan completamente y con ello se solventará el derecho pensional de la actora, con lo establecido en la ley. Precisamente sobre la condena que el a quo le impuso a la AFP del RAIS de **trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, intereses y rendimientos sin descuento alguno por gastos de administración**, cabe señalar que la jurisprudencia se ha pronunciado aclarando que el traslado de los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos y demás elementos económicos a COLPENSIONES, se debe realizar sin descontar ningún concepto, porque la AFP del RAIS debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado como lo establece el artículo 1746 del C.C., sin deducciones de ningún tipo, entendiéndose como, si la demandante no se hubiere trasladado en ningún momento, lo que garantiza a COLPENSIONES que las sumas de dinero que debe recibir serán las mismas que hubiese recibido si el afiliado hubiera cotizado en el régimen de Prima Media, lo que impide la descapitalización del fondo común a que aluden los recurrentes.

Así mismo, esta sala ha acogido lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, que citó la sentencia CSJ SL17595-2017, que rememoró la sentencia 31989 del 8 de septiembre de 2008, así:

"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 adoctrino:

(...]

"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." SE RESALTA

Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo cual guarda consonancia con lo indicado en la sentencia SL2817 de 2019, que reiteró: “En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación del actor a PORVENIR S.A., y su retorno al RPMPD, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, la primera AFP deberá “devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración.” a la segunda, conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989”

Del mismo modo, en reciente pronunciamiento del 8 de septiembre del 2021-SL 4046 202113, la CSJ señaló que la ineficacia implica:

“privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019). Por consiguiente, porvenir S.A. debe devolver los saldos de la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos.

Asimismo, habrá de adicionarse el numeral segundo en cuanto a que Porvenir S.A., deberá trasladar a Col pensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. **De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Col pensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.** Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.” (Resalta la sala)

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.**

Luego, todos los rubros señalados, deben ser trasladados a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno.** De esta manera, le corresponde a **COLPENSIONES**, al momento del traslado de los valores ordenados a **PORVENIR S.A.**, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

No sobra advertir que la declaratoria de ineficacia del traslado, en aplicación del artículo 1746 del C.C. lleva implícita la devolución de todos los saldos que por cualquier concepto hubiesen recibido las AFP por su utilización y durante el tiempo que los tuvieron en su poder, lo que garantiza a COLPENSIONES que las sumas que reciba son las mismas que hubiera recibido si el afiliado hubiera seguido cotizando en el RPM y que contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.

Frente a la **prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993**, en este caso no se trata de un traslado sino de la violación del deber de información que afecta la validez del acto jurídico, considerado en sí mismo. Así se afirmó en sentencia de la CSJ, Sala de Casación Laboral, radicado 662987:

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

Respecto a la excepción de **prescripción** propuesta, ha de decirse que no hay lugar a declarar su prosperidad pues aquí se trata de la declaración de una situación de hecho y no de un derecho, aunque sí está encaminada a lograr a futuro la consolidación de uno que es imprescriptible, en los términos explicados en la sentencia SL1689 de 2019, reiterado en la SL 4811 de 2020.

Ahora, como la demandante estuvo vinculada a CAJANAL, cabe señalar que el artículo 4 del decreto 2196 del 12 de junio de 2009, estableció:

"Artículo 4°. Del traslado de afiliados. La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado."

Por otra parte, el numeral 3 del artículo 1 del decreto 2527 de 2000 indica:

"Artículo 1°. Reconocimiento a cargo de las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que, a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad Caja o Fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones."

Quedando claro que el reconocimiento y pago de las pensiones estuvo a cargo de CAJANAL mientras subsistió, respecto de quienes tenían 20 años de servicio o las cotizaciones requeridas, a la fecha de entrada en vigencia del sistema General de Pensiones, situación que no acece en este caso pues conforme al Certificado de Prestación de Servicios Laborales, la señora MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA, inició a cotizar en 1993 con la CAJA NACIONAL DE PREVISION. Además, aunque no haya estado afiliada al ISS sino a CAJANAL, ante la supresión de ésta es COLPENSIONES la única entidad que tiene a cargo la administración del régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la ley 100 de 1993.

Conforme a lo expuesto no son de recibo los argumentos expuestos sobre este aspecto por COLPENSIONES.

En cuanto a la solicitud de COLPENSIONES para que se revoque la condena en costas debe advertir la Sala que, en virtud del art. 365 del CGP le corresponde asumirlas al vencido en el proceso, incidente o recurso sin que sean atendibles razones subjetivas como las que plantea el recurrente. Al respecto, se puede consultar la sentencia C-89 de 2002, que estudió el numeral 199 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 393 del C.P.C, en la que expuso:

"El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues 'se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación' (CPC, art. 392-8)".

### **PENSIÓN DE VEJEZ**

De conformidad con la consulta y lo planteado en el recurso por COLPENSIONES, la Sala estudiará el asunto de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, modificado por el art. 9 de la ley 797 de 2003 y a cuyo tenor los requisitos para acceder a ella son:

"...1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.<sup>14</sup>

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.<sup>15</sup>

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

<sup>14</sup> Artículo N° 01 Folio 42

<sup>15</sup> Artículo N° 01 Folio 50

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. **Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.**

Aparece en el presente caso que la señora MARELYS BEATRIZ FUSCALDO MENDOZA cumplió los 57 años el 12 de febrero de 2015, por lo que debe acreditar 1300 semanas de cotización. Y acredita un numero de 352 semanas causadas entre 1º de abril de 1993 y 24 de enero de 2000 mientras estuvo en el RPM, y 1022.4 certificadas por PORVENIR al 9 de abril de 2021 (folio 33 del archivo 11), para un total de 1377,04 semanas de cotización, por lo que tiene causado el derecho. Sin embargo, como lo advirtió el a quo, solo puede serle reconocido a partir del momento en que acredite su desafiliación del sistema, por lo que la sala confirma la decisión adoptada por el a quo en cuanto a los términos en que COLPENSIONES debe pronunciarse a respecto.

De conformidad con lo expuesto se confirmará la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, atendiendo que el recurso no prosperó y hubo oposición. No se imponen a COLPENSIONES al prosperar parcialmente su recurso.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA, SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## R E S U E L V E

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, teniendo en cuenta las precisiones que, sobre las restituciones a cargo de la AFP, se hicieron en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**

**TERCERO:** Oportunamente, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**  
MAGISTRADA

**MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ**  
MAGISTRADA

**JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ**  
MAGISTRADO  
AUSENCIA JUSTIFICADA

**Auto:** En cumplimiento a lo dispuesto por la Sala en providencia que antecede, la magistrada ponente fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de 1 SMLMV, a cargo de la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 365 del CGP.

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**  
**MAGISTRADA**

Firmado Por:

Fanny Elizabeth Robles Martinez  
Magistrada  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Maria Isbelia Fonseca Gonzalez  
Magistrada  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a51f1914974edc904d5f02fde44a9d955e675f58ee294c6da8c2a2fe0d803d35**

Documento generado en 07/04/2022 11:15:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>