



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES SOBRE TRASLADO FRENTE A LOS DERECHOS PRESTACIONALES: Debe garantizarse que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.**

En ese entendido, es claro que, para que pueda entenderse que existe una manifestación libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es necesario que el afiliado conozca la incidencia de la acción de traslado frente a los derechos prestacionales, por lo que ha sido una obligación permanente de las administradoras brindar información clara y suficiente de los efectos que genera el cambio de régimen, para garantizar que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES SOBRE TRASLADO FRENTE A LOS DERECHOS PRESTACIONALES: Debe garantizarse que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.**

En ese entendido, es claro que, para que pueda entenderse que existe una manifestación libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es necesario que el afiliado conozca la incidencia de la acción de traslado frente a los derechos prestacionales, por lo que ha sido una obligación permanente de las administradoras brindar información clara y suficiente de los efectos que genera el cambio de régimen, para garantizar que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – EL SIMPLE CONSENTIMIENTO VERTIDO EN EL FORMULARIO DE AFILIACIÓN ES INSUFICIENTE: Necesidad de un consentimiento informado.**

En ese contexto, es dable afirmar que el formulario de afiliación y traslado solo muestra el consentimiento de la persona, pero no, que este fuera informado; es decir, no se suple el deber de información de parte de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS a los afiliados, con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, por constituir de suyo, una expresión genérica, que no consulta con la necesidad de que a las personas antes de la concreción del acto jurídico, les sean informadas verdaderamente las incidencias que, respecto a sus prestaciones pensionales puedan tener, para lo cual, es necesario que se cuente adicionalmente con un consentimiento informado. (SL4875-2020 y SL4680-2020).

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – DE LA CARGA DE LA PRUEBA: Inversión a favor del afiliado, pues es la misma administradora la que tiene la carga probatoria de demostrar el cumplimiento de su deber, como lo impone la Ley.**

Así las cosas, como el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, para que el afiliado prevea los riesgos y efectos negativos de esa decisión, es la misma administradora la que tiene la carga probatoria de demostrar el cumplimiento de su deber, como lo impone la Ley.

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – INEFICACIA DEL TRASLADO EN EL CASO EN CONCRETO: Al invertirse la carga de la prueba, a quien le correspondía demostrar el acatamiento de la Ley era a la Administradora pensional y como ello no ocurrió, debe presumirse que su obligación fue incumplida.**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Y es precisamente, ante la omisión probatoria de PORVENIR, que la funcionaria judicial no tenía otra salida diferente a la de tener por ciertos los señalamientos del señor JERÓNIMO SALAMANCA ZORRO, según los cuales nunca se le informó de las consecuencias jurídicas, ventajas y desventajas respecto a los dos regímenes, no se le entregó la información suficiente y transparente que le permitiera elegir aquella opción que mejor se ajustará a sus intereses, ni se le suministró la asesoría en forma correcta de los efectos que traen consigo el cambio de régimen. En este punto resulta importante advertir que no es el interrogatorio del señor SALAMANCA el que hace prueba de la falta de información, como erróneamente lo sugiere la AFP recurrente, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria de PORVENIR, la que permite considerar verídicos tales señalamientos, pues, como se ha dicho, al invertirse la carga de la prueba, a quien le correspondía demostrar el acatamiento de la Ley era a la Administradora pensional y como ello no ocurrió, debe presumirse que su obligación fue incumplida, como en efecto fue afirmado por el actor.

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – OBLIGATORIEDAD DE LOS REQUISITOS ADICIONALES A LA FIRMA DEL FORMATO DE AFILIACIÓN ERA EXIGIBLE INCLUSO ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 2255 DEL 2010, EL DECRETO 2031 DEL 2015 Y LA LEY 1780 DE 2015: Desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 surgió para los fondos administradores del RAIS la obligación de actuar con transparencia y claridad ante sus afiliados.**

Ahora, aseguran las recurrentes que a la fecha de vinculación del demandante no existía ninguna disposición legal que obligara a cumplir requisitos adicionales a la firma del formato de afiliación, pues solo fue hasta la expedición del Decreto 2255 del 2010, Decreto 2031 del 2015 y la ley 1780 de 2015, que las administradoras de fondo de pensiones adquirieron la obligación de información, tanto para sus afiliados como al público en general. No obstante, basta tan solo con retomar en análisis jurisprudencial efectuado al inicio de esta decisión, para advertir que desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 surgió para los fondos administradores del RAIS la obligación de actuar con transparencia y claridad ante sus afiliados, de tal forma que su vinculación a dicho régimen se efectuara de manera voluntaria; por ello, ha sido criterio constante de la Corte Suprema el advertir que esa libertad solo se lograba con la información adecuada y precisa que permitiera al interesado la comparación de regímenes, pues se trata de un acto trascendente para la vida de toda persona, lo que, en todo caso, va más allá del simple diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado. Tales exigencias se encuentran contenidas en el artículo 13 y en el inciso 1 del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir, han estado vigentes desde la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad y antes de la afiliación bajo estudio que se realizó en el año 2.000, por lo que no resultan de recibo los reparos que en este sentido eleva la demandada.

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – NO SE DEMOSTRÓ EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS, CONDICIONES, BENEFICIOS, DIFERENCIAS, RIESGOS Y CONSECUENCIAS DEL CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL: La ineficacia del traslado no están condicionadas al cumplimiento de algún requisito en particular, como por ejemplo ser beneficiario de la transición.**

Importante resulta hacer referencia en este punto, para dejar zanjado el reparo de COLPENSIONES en torno a que el afiliado no contaba con 15 de años de cotización para el momento de entrada en vigencia de la norma que, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en indicar que las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no están condicionadas al cumplimiento de algún requisito en particular, como por ejemplo ser beneficiario de la transición, por lo que ningún efecto tiene en este asunto el incumplimiento del término aducido.

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL YTRASLADO FRENTE A LA DEVOLUCIÓN DE APORTES Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN: Al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, por tanto, la administradora del fondo pensional a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones.**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

De manera subsidiaria, la Administradora del Fondo Pensional solicitó que, en caso de confirmarse la ineficacia del traslado, no debía condenarse al pago de gastos de administración, pues los mismos fueron debidamente utilizados durante el tiempo de afiliación en los términos que se lo autorizaba la Ley. Sobre este punto en particular, de antaño, el mismo órgano de cierre tatas veces citado en esta providencia, ha decantado que al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, es decir, como si el traslado nunca hubiese existido; lo que de sumo implica la obligación de la administradora del fondo pensional a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones.

**NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES – INOPERANCIA DE LA PRESCRIPCIÓN: Este se compadece con la garantía del derecho pensional, que permite la consolidación de un derecho no susceptible de extinción.**

Como el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta, se impone necesario analizar lo concerniente a la prescripción de la acción, encaminada a la declaratoria de nulidad de traslado entre regímenes pensionales, respecto al cual, la Corte Suprema de Justicia ha decantado su inoperancia, en tanto, este se compadece con la garantía del derecho pensional, que permite la consolidación de un derecho no susceptible de extinción.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”  
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15759-31-05-002-2019-00240-01
DEMANDANTE	:	JERÓNIMO SALAMANCA ZORRO
DEMANDADOS	:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-.
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA Y CONSULTA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 086
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021),

**ASUNTO A DECIDIR:**

El recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 23 de junio del 2020, proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

**I.- La demanda:**

JERÓNIMO SALAMANCA ZORRO, a través de apoderado judicial, el 6 de septiembre del 2019, presentó demanda en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare: (i) la nulidad del traslado de régimen que realizó el demandante, del Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a la SOCIEDAD Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectuada el

25 de julio del 2000; (ii) que para efectos pensionales continúa y se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, que es el administrado por COLPENSIONES; (iii) se ordene a PORVENIR S.A., proceda a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que se encuentran en la cuenta de ahorro individual junto con las sumas adicionales, saldos con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieran causado; (iv) se condene en uso de los poderes dispositivos en aplicación de las facultades ultra y extra petita y el pago de las costas y agencias en derecho.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

- 1.- JERÓNIMO SALAMANCA ZORRO nació el 25 de agosto de 1955.
- 2.- Los tiempos cotizados del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, ascienden a 878 semanas.
- 3.- En el mes de julio del año 2000, ante una campaña de afiliación de las AFP, el demandante firmó formulario de traslado de régimen de prima media al de ahorro individual con destino a PORVENIR S.A.
- 4.- El accionante tiene cotizadas más de 1750 semanas, computando el tiempo cotizado en el ISS y PORVENIR S.A.
- 5.- PORVENIR S.A. omitió dar información al accionante de las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional.
- 6.- El 19 de junio del 2019, el actor solicitó a PORVENIR S.A., una proyección de la pensión.
- 7.- El 24 de julio del 2019, PORVENIR S.A. respondió la solicitud, indicando una proyección pensional con una mesada de \$950.000 pesos.
- 8.- El 29 de julio del 2019, el actor radicó petición ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, solicitando la anulación del traslado de régimen, a efectos de retornar al régimen de prima media con prestación definida, devolviendo todos los aportes efectuados en el RAIS a COLPENSIONES.

9.- El 27 de agosto del 2019, COLPENSIONES negó el traslado pretendido. Por su parte, PORVENIR S.A. negó la solicitud de anulación.

## **II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.**

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, en providencia del 12 de septiembre del 2019 (fl. 77 c. p.), y, corrido el traslado, COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico que las sustenten. Frente a los hechos, aseguró no constarle o no ser ciertos aquellos en que se fundan las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia del derecho y la obligación, Error de derecho no vicia el consentimiento, Imposibilidad del traslado, Presunción de legalidad de los actos jurídicos, Cobro de lo no debido, Buena fe de Colpensiones, Inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, Enriquecimiento sin justa causa, Improcedencia de costas e intereses en contra de Colpensiones, Conmutación pensional, Prescripción, Prescripción de la acción, Innominada o genérica”*.

Por su parte, PORVENIR S.A., igualmente, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico, frente a los hechos señaló no constarle o no ser ciertos aquellos en que se sustentan las pretensiones. Propuso como excepciones: *“Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe”*.

## **III.- Sentencia impugnada**

En audiencia del 23 de junio de 2020, practicadas las pruebas decretadas y escuchadas las alegaciones de las partes, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso dictó sentencia a través de la cual: (1) Declaró la ineficacia del traslado del demandante JERÓNIMO SALAMANCA ZORRO, de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizado ante la entidad de Seguridad de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., el día 25 de julio del año 2000. (2) Condenó a la Administradora de Seguros y Cesantías PORVENIR S.A., a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y gastos de administración pertenecientes a la cuenta del demandante, a la hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES- antes Instituto de los Seguros

Sociales. (3) Declaró no probadas las excepciones de *Falta de legitimidad en la causa por pasiva, Inexistencia de derecho de la obligación, Error del derecho no vicia el consentimiento, Imposibilidad del traslado, Actos jurídicos, Cobro de lo no debido, Inoperancia del derecho constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, Enriquecimiento sin causa, Conmutación pensional y Prescripción*, propuestas por PORVENIR S.A., así como las excepciones de *Cobro de lo no debido por ausencia de causa, Inexistencia de la obligación y Prescripción y Prescripción de la acción*, propuestas por –COLPENSIONES-. (4) Condenó en costas a PORVENIR S.A., y fijó por concepto de agencias en derecho a su cargo la suma de 2 millones de pesos. (5) Ordenó remitir la actuación en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Para el efecto, luego de hacer referencia a las disposiciones jurisprudenciales que sobre el punto ha previsto la Corte Suprema de Justicia, precisó que era a la AFP PORVENIR a quien le correspondía demostrar que la asesoría que en su momento brindó al afiliado fue completa para que este pudiera conocer los riesgos y ventajas del traslado; sin embargo, ello no se demostró y, por el contrario, con el interrogatorio del demandante se estableció que la libre escogencia de JERÓNIMO SALAMANCA ZORRO se vio afectada con ocasión de la insuficiencia o de la incipiente información que recibió de parte de la asesora de la administradora de fondos privado, lo que resultó determinante para el diligenciamiento del formulario, generándose consecuencias lesivas a sus intereses pensionales que debió haber conocido antes y consciente de que esto había podido suceder.

#### **IV.- De la impugnación.**

En contra de la referida sentencia, interpuso recurso de apelación tanto PORVENIR S.A. como COLPENSIONES, con las pretensiones y razones que se resumen a continuación:

#### **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**

1.- La decisión del juzgado se fundamenta en jurisprudencia de las altas cortes que ha desconocido lo dispuesto en la ley 797 de 2003, colocando en riesgo la estabilidad del sistema financiero y descapitalizando el régimen de prima media, pues omite que para la prosperidad de los traslados debía demostrarse 15 años de cotizaciones que en este caso no cumple el demandante.

2.- La obligación de la AFP de efectuar la respectiva asesoría respecto a los riesgos que el demandante tendría con el traslado y su reconocimiento pensional a futuro, solo deviene absolutamente expresa con la ley 1748 del 2014, de suerte que tal exigencia para el año 2000 resultaba de imposible cumplimiento para el fondo.

3.- Las personas que se trasladaron en su momento y ahora solicitan la ineficacia del mismo, se basan en que el ISS se iba a acabar o liquidar, hecho que tampoco se encuentra probado, pues la entidad solo se liquidó hasta el 2012.

4.- El demandante, como consumidor financiero, estaba obligado a informarse, ya que tenía en sus manos el futuro pensional de soportar su vejez. Por tanto, solicita que se revoque la decisión y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda,

### **Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**

1.- El traslado de régimen pensional y la afiliación del demandante fue una decisión libre, espontánea y sin presiones, muestra de ello es que recibió de manera verbal la información de las características propias del RAIS, como fue ratificado por el accionante en el interrogatorio y esto se encuentra plasmado en el formulario de afiliación que firmó, decisión que se encuentra acorde a las normas vigentes para el año 2000.

2.- Se traslada la carga de la prueba a PORVENIR, bajo el supuesto de que debe cumplir unos requisitos o solemnidades que no existían para la fecha de afiliación, el único requisito que exigía la ley era el diligenciamiento del formulario, el cual, además, permitía que, ante eventuales inconformidades, se ejerciera el derecho de retracto.

3.- El fallo emitido presupone la aplicación de presupuestos jurídicos inexistentes para la fecha de afiliación, pretendiendo obligar a lo imposible a PORVENIR, exigiendo pruebas que son inexistentes a la luz jurídica e imponiendo una tarifa legal para que los jueces fallen de determinada forma y desconociendo el formulario de afiliación como único requisito dispuesto. Insiste en que solo hasta la expedición del Decreto 2255 del 2010 el Decreto 2031 del 2015 y la ley 1780 de 2015, las administradoras de fondo de pensiones adquirieron las obligaciones de información tanto para sus afiliados como al público en general.

4.- Respecto de los gastos de administración se encuentran claramente establecidos en la ley 100 de 1993 y en este caso fueron destinados a financiar lo que con ellos se pretendía, como el seguro de adquisición de riesgos por muerte y enfermedad, seguros que se adquirieron durante todo el tiempo que estuvo vigente en la afiliación del demandante; adicionalmente, deja presente que dichos gastos de administración se utilizaron para realizar distintos movimientos que conllevaron a la obtención de unos rendimientos que se encuentran claramente depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante.

#### **V.- Alegaciones en segunda instancia**

Corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020, las partes se pronunciaron como sigue:

#### **PORVENIR S.A.**

Insiste en que la obligación de la AFP respecto al proceso de afiliación del demandante se cumplió a cabalidad, en tanto, se le brindó asesoría verbal y se registró el respectivo formulario que era la uncia exigencia prevista para ese momento, por lo que no puede imponerse cargas que no son exigidas por la Ley.

En el mismo sentido, indicó que con el interrogatorio de parte se estableció con claridad que la inconformidad del señor SALAMANCA radica esencialmente en el monto de la pensión a reconocerse, factor que no resulta suficiente para encontrar viciada la voluntad del afiliado.

Adicionalmente, solicitó que en caso de que se confirme la decisión, no se condene a la devolución de gastos de administración y concepto de primas de seguros adicionales, pues dichos gastos tienen una destinación específica que fue plenamente cumplida por la AFP, de ahí que las sumas canceladas por gastos de administración ya fueron agotadas o extinguidas, en tanto, se trasladaron a la compañía aseguradora con la que se contrató el pago de las sumas adicionales necesarias para financiar la invalidez y sobrevivencia.

Por último refirió que, en lo que hace a las agencias en derecho, desestimada la ineficacia del traslado de régimen pensional y la devolución de los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, consecuentemente debe desestimarse la condena en costas.

## **COLPENSIONES**

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, en tanto, el traslado de régimen del señor SALAMANCA ZORRO no puede ser considerado ineficaz si se tiene en cuenta que cumplió con los parámetros legalmente previstos para ello, advirtiendo que la obligación de asesoría y proyección de pensión únicamente surgió a partir de 2014, por lo que resulta improcedente una exigencia como la aducida por el juzgado.

### **VI. LA SALA CONSIDERA:**

#### **1.- Presupuestos procesales.**

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

#### **2.- Problema jurídico.**

Como la sentencia fue apelada por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y, además, está sometida al grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C. P. T. y S. S., en la medida en que fue adversa de manera total a una entidad pública, la Sala debe revisarla en su integridad, sin más limitaciones que las derivadas de la propia demanda y de su contestación. Así, vista la sentencia son temas a revisar en esta instancia: (1) Si es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por haberse desconocido al demandante el derecho a elegir libre y voluntariamente el régimen deseado (2) si Porvenir S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, lo que hubiese cotizado el demandante de haber permanecido en el ISS hoy COLPENSIONES, durante todo el tiempo que ha estado como su afiliado, incluidos los gastos de administración; y (3) las costas del proceso.

## 2.1. Fundamento Jurídico

### Deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones

Desde el nacimiento de las administradoras del régimen de ahorro individual, se impuso a las Administradoras de Fondos Pensionales la obligación de suministrar información necesaria para lograr la mayor transparencia en el proceso de afiliación, como lo dispone el numeral 1°, artículo 97 del Decreto 663 de 1993, garantizando que la misma se efectúe de manera libre y voluntaria, lo que implica realizar una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el potencial afiliado tenga conocimiento frente a los mismos y pueda compararlos, de suerte que le sea permitido, a través de elementos de juicio claros, escoger la mejor opción del mercado.

En ese entendido, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció que los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen que más les convenga, expresión que, conforme a lo dicho por el Máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, supone aquel conocimiento que alcanza el afiliado cuando se advierten, de forma completa, las consecuencias que el acto de traslado acarrea.

Sobre el deber de información, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3168-2021, reiteró los diversos pronunciamientos que sobre el punto han sido expuestos por la misma Corporación, así:

*“Como ha tenido ocasión de reiterar esta corporación, el traslado de régimen pensional debe estar precedido de la existencia de un verdadero consentimiento informado de la parte interesada para que sea válido, toda vez que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar toda la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.*

*Al efecto, la Corte ha considerado, tal como se expuso en decisión CSJ SL12136-2014, «la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole», de allí que:*

*[...] 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.*

*En dicho sentido se ha considerado que la información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y*

desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Sobre este puntual aspecto se memora la providencia CSJ SL1688-2019, rad. 68838, en la que se dijo:

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*[...]*

*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.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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»”.*

En ese entendido, es claro que, para que pueda entenderse que existe una manifestación libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es necesario que el afiliado conozca la incidencia de la acción de traslado frente a los derechos prestacionales, por lo que ha sido una obligación permanente de las administradoras brindar información clara y suficiente de los efectos que

genera el cambio de régimen, para garantizar que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.

### **El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.**

Reconocida la importancia que trae para el traslado del régimen el conocimiento del afiliado tanto de las ventajas como desventajas que acarrearán una decisión en tal sentido, resulta diáfano que la sola firma del formulario, así como las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos 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, pues estas a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no un conocimiento claro de las implicaciones.

La Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia que acaba de citarse, respecto al punto, señaló:

*“Ahora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor -junio de 2000-, no se cumple con la suscripción de un formulario de traslado, en la medida que lo exigido por las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «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» (numeral 1, artículo 97 Decreto 663 de 1993), mandato que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible, que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales.*

*(...). Sobre el contenido y alcance de la norma en comento, en la ya rememorada decisión CSJ SL1688-2019, rad. 68838, se puntualizó lo siguiente:*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*[...]*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3168-2021 Radicación n.º 87797 del 21 de julio de 2021.

En ese contexto, es dable afirmar que el formulario de afiliación y traslado solo muestra el consentimiento de la persona, pero no, que este fuera informado; es decir, no se suple el deber de información de parte de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS a los afiliados, con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, por constituir de suyo, una expresión genérica, que no consulta con la necesidad de que a las personas antes de la concreción del acto jurídico, les sean informadas verdaderamente las incidencias que, respecto a sus prestaciones pensionales puedan tener, para lo cual, es necesario que se cuente adicionalmente con un consentimiento informado. (SL4875-2020 y SL4680-2020).

### **De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

Lo expuesto hasta este momento, advierte con claridad que, cuando se dirime la eficacia del traslado de régimen, resulta indispensable la demostración del consentimiento informado por parte del afiliado, pues solo por su intermedio se genera en el juzgador la convicción de que el contrato de aseguramiento goza de plena validez.

En ese entendido, surge el interrogante de cuál de los sujetos procesales es el llamado a demostrar la existencia de tal información; y aunque en principio, se sabe que es el demandante quien tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico pretende su aplicación, es igualmente cierto que si el demandante afirma que al momento de la afiliación no se le informó de manera adecuada las consecuencias del traslado, ello corresponde a una negación indefinida que, inmediatamente, traslada la carga probatoria a la demandada, para que demuestre el hecho positivo, inherente al cumplimiento de las exigencias legales del caso que no son otras que el deber de información al afiliado.

*“Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustraran a la accionante al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP, al respecto en sentencia SL SL1688-2019, así:*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió*

*voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

[...]

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional<sup>2</sup>.*

Así las cosas, como el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, para que el afiliado prevea los riesgos y efectos negativos de esa decisión, es la misma administradora la que tiene la carga probatoria de demostrar el cumplimiento de su deber, como lo impone la Ley.

## **2.2.- De la ineficacia del traslado en el caso en concreto.**

En el presente asunto, las recurrentes consideran que la decisión del juez de primera instancia desconoce de manera flagrante la estabilidad del sistema pensional, dejando sin eficacia un traslado de régimen que cumplió con todas las exigencias legales vigentes para el año 2000, y que fue efectuado por el demandante de forma consciente, espontánea, sin presiones, tal y como se encuentra plasmados en el formulario de vinculación que el accionante firmó.

Al tenor de los parámetros jurisprudenciales señalados, es diáfano que la aseveración del afiliado, inherente a la inexistencia de información clara y verídica del traslado, corresponde a una afirmación negativa de carácter indefinido, que solo puede ser desvirtuada por el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió con tal obligación, pues no solo está obligada a conservar la documentación soporte del traslado en sus archivos, sino que tiene el deber de demostrar su cumplimiento ante cualquier autoridad que lo exija.

Así, en este evento, la parte demandante afirmó desde el líbello introductorio que fue inexistente la información que debía brindar la administradora del fondo pensional, situación fáctica que reafirmó en su interrogatorio, cuando indicó que se trasladó al RAIS, porque al momento de la afiliación le fue manifestado que iba a

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL4373-2020 Radicación n.º 67556 del 28 de octubre de 2020..

tener las mismas condiciones que en el ISS y que, incluso, podía obtener préstamos del fondo, lo que le llevó a confiar en los asesores; pero nunca le fueron referidas las posibles consecuencias de su traslado, así lo indicó el señor SALAMANCA ZORRO:

*¿En cuanto a su situación pensional qué le dijeron que era mejor, respecto de lo que ofrecían en ese momento el Instituto de Seguros Sociales, que le llamó a usted la atención? - Pues como le reitero en esos momentos uno no sabía para donde coger porque quedamos desprotegidos con el fondo de pensión entonces en esos momentos como llegaron de PORVENIR y como dice que eran mejor y nos cogieron contra la pared entonces, ya se iba a acabar el tiempo para uno estar afiliado al fondo entonces esa afiliación no duro ni 10 minutos*

*¿Pero en esos 10 minutos usted no recuerda cuáles fueron esas ventajas que le dijeron que tenían en PORVENIR, usted no recuerda?-Que nos seguía pagando el 70% de acuerdo a las semanas y nos hacía prestamos, que si nosotros solicitábamos un préstamo el fondo nos hacía el préstamo, nos pagaban el 75% según las semanas y nos hacían prestamos, con lo cual yo nunca lo hice no me acerque al fondo a ver si si o no lo harían.*

*¿Recuerda a usted si le indicaron que conveniencia era hacer ese traslado? - Nadie, no sabíamos nada, nadie nos dio asesoría”.*

De ahí que, afirmado por el afiliado el incumplimiento de PORVENIR para dar a conocer las consecuencias del traslado, surgía para esta administradora la obligación inmediata de demostrar que, contrario a lo dicho, sí acató las exigencias inherentes a la información clara y precisa que debía ser comunicada al afiliado; sin embargo, de la prueba documental que obra en el expediente, apenas si se cuenta con el formulario pre impreso de vinculación (Fl.167 del c.p.), documento que, como se dejó debidamente señalado en precedencia, no es suficiente para demostrar que se asesoró al trabajador, de tal forma que no le quedara ninguna duda de los riesgos y ventajas que asumiría con el cambio.

Y es precisamente, ante la omisión probatoria de PORVENIR, que la funcionaria judicial no tenía otra salida diferente a la de tener por ciertos los señalamientos del señor JERÓNIMO SALAMANCA ZORRO, según los cuales nunca se le informó de las consecuencias jurídicas, ventajas y desventajas respecto a los dos regímenes, no se le entregó la información suficiente y transparente que le permitiera elegir aquella opción que mejor se ajustará a sus intereses, ni se le suministró la asesoría en forma correcta de los efectos que traen consigo el cambio de régimen.

En este punto resulta importante advertir que no es el interrogatorio del señor SALAMANCA el que hace prueba de la falta de información, como erróneamente lo sugiere la AFP recurrente, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria de PORVENIR, la que permite considerar verídicos tales señalamientos, pues, como

se ha dicho, al invertirse la carga de la prueba, a quien le correspondía demostrar el acatamiento de la Ley era a la Administradora pensional y como ello no ocurrió, debe presumirse que su obligación fue incumplida, como en efecto fue afirmado por el actor.

Ahora, aseguran las recurrentes que a la fecha de vinculación del demandante no existía ninguna disposición legal que obligara a cumplir requisitos adicionales a la firma del formato de afiliación, pues solo fue hasta la expedición del Decreto 2255 del 2010, Decreto 2031 del 2015 y la ley 1780 de 2015, que las administradoras de fondo de pensiones adquirieron la obligación de información, tanto para sus afiliados como al público en general.

No obstante, basta tan solo con retomar en análisis jurisprudencial efectuado al inicio de esta decisión, para advertir que desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 surgió para los fondos administradores del RAIS la obligación de actuar con transparencia y claridad ante sus afiliados, de tal forma que su vinculación a dicho régimen se efectuara de manera voluntaria; por ello, ha sido criterio constante de la Corte Suprema el advertir que esa libertad solo se lograba con la información adecuada y precisa que permitiera al interesado la comparación de regímenes, pues se trata de un acto trascendente para la vida de toda persona, lo que, en todo caso, va más allá del simple diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado. Tales exigencias se encuentran contenidas en el artículo 13 y en el inciso 1 del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir, han estado vigentes desde la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad y antes de la afiliación bajo estudio que se realizó en el año 2.000, por lo que no resultan de recibo los reparos que en este sentido eleva la demandada.

En ese entendido, ningún yerro puede atribuirse a la decisión del juez de primera instancia, pues lo cierto es que en este caso no se demostró el cumplimiento del deber de información sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y por ende, el mismo se tornaba ineficaz.

Importante resulta hacer referencia en este punto, para dejar zanjado el reparo de COLPENSIONES en torno a que el afiliado no contaba con 15 de años de cotización para el momento de entrada en vigencia de la norma que, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en indicar que *las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no están condicionadas al cumplimiento de algún requisito en particular, como*

*por ejemplo ser beneficiario de la transición, por lo que ningún efecto tiene en este asunto el incumplimiento del término aducido.*

### **2.3.- De la devolución de aportes y gastos de administración**

De manera subsidiaria, la Administradora del Fondo Pensional solicitó que, en caso de confirmarse la ineficacia del traslado, no debía condenarse al pago de gastos de administración, pues los mismos fueron debidamente utilizados durante el tiempo de afiliación en los términos que se lo autorizaba la Ley.

Sobre este punto en particular, de antaño, el mismo órgano de cierre tantas veces citado en esta providencia, ha decantado que al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, es decir, como si el traslado nunca hubiese existido; lo que de sumo implica la obligación de la administradora del fondo pensional a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones. Así lo ha precisado dicha Corporación:

*“Ahora bien, en lo atinente a los efectos que produce la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, para la Sala consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que la entidad privada deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, tal como se dejó sentado, entre otras, en las decisiones CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se 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.*

*Bajo la misma línea, en providencia CSJ SL1688-2019, se expresó:*

*Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores*

*correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”<sup>3</sup>.*

Bajo ese supuesto, la orden de devolución de gastos de administración dispuesta por la juez de primera instancia, se ajusta plenamente a los efectos jurídicos que se derivan de la ineficacia del traslado, y por ende, la decisión debe ser igualmente confirmada en este punto.

#### **2.4.- De la excepción de prescripción**

Como el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta, se impone necesario analizar lo concerniente a la prescripción de la acción, encaminada a la declaratoria de nulidad de traslado entre regímenes pensionales, respecto al cual, la Corte Suprema de Justicia ha decantado su inoperancia, en tanto, este se compadece con la garantía del derecho pensional, que permite la consolidación de un derecho no susceptible de extinción.

*“En materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo”<sup>4</sup>.*

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3168-2021 Radicación n.º 87797 del 21 de julio de 2021.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL2611-2020

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en precedencia, se debe declarar la inoperancia del medio exceptivo de la prescripción, como a bien lo tuvo la A quo. Por tanto, La sentencia consultada se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada.

## **2.5.- DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DE PORVENIR**

Aunque no presenta mayor precisión el reparo de la AFP sobre la condena en costas, entiende la Sala que existe discrepancia respecto a su declaratoria, pues estima que la misma no es procedente si, en últimas, se ha declarado la ineficacia del traslado.

Al respecto, es necesario precisar que el artículo 365 del C.G.P. dispone que en aquellos procesos donde haya controversia, la condena en costas estará a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien le sea resuelto de forma desfavorable los recursos de apelación, queja, súplica, casación, anulación o revisión, así como los incidentes, formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza.

En este caso, ni la Administradora de Fondos Pensionales PORVENIR ni COLPENSIONES accedieron a la solicitud de nulidad traslado de régimen que petitionó en su momento el señor SALAMANCA ZORRO, por lo que decidió acudir al presente proceso ordinario con el fin de que por vía judicial se dispusiera la ineficacia de dicho acto, pretensiones a las que PORVENIR se opuso de forma expresa, tras considerar que ningún vicio existió al momento de la afiliación.

En ese entendido, es diáfano que las decisiones de la administradora recurrente, no solo motivaron la presente controversia, sino que, en trámite de la actuación judicial, se opuso de tajantemente a lo pretendido por el actor, quien, finalmente, demostró que su traslado se tornó ineficaz.

Así las cosas, en la medida que es evidente la existencia de controversia entre las partes en contienda y la misma resultó desfavorable a las demandadas, era obligación del funcionario judicial proceder a la condena en constas, como en efecto sucedió, sin que se observe yerro de ningún tipo en su determinación.

### 3. – Costas

Como quiera que corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020 en esta instancia no se presentó controversia, no hay lugar a condena en costas, ello de conformidad con el artículo 365 del C. G. P., no hay lugar a condena en costas.

### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

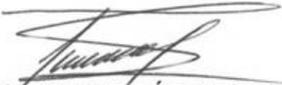
**PRIMERO: CONFIRMAR y DECLARAR AJUSTADA A DERECHO** la sentencia apelada y consultada.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO  
Magistrada



**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
Magistrado