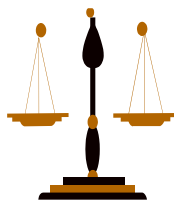


Sentencia Laboral  
Proceso: Ordinario laboral  
Demandante: Cecilia Escobar Cuellar.  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.  
Radicación: 18001-31-05-002-2021-00095-01.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
FLORENCIA-CAQUETÁ  
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL  
SALA TERCERA DE DECISION**

Florencia, veintitrés (23) de octubre del año dos mil veintitrés (2023)

**MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**

**I. ASUNTO**

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación, frente a la providencia proferida el día 19 de enero de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Cecilia Escobar Cuellar, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con radicado 18001-31-05-002-2021-00095-01, que será por escrito de conformidad con el art. 13 de la ley 2213 de 2022.

**II. ANTECEDENTES**

La señora Cecilia Escobar Cuellar, por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, con el objeto de que en sentencia, se declare ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; en consecuencia de lo anterior, se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar los aportes de la señora Cecilia Escobar Cuellar, juntos con los rendimientos financieros,

Sentencia Laboral  
Proceso: Ordinario laboral  
Demandante: Cecilia Escobar Cuellar.  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.  
Radicación: 18001-31-05-002-2021-00095-01.

gastos de administración y demás emolumentos sufragados, por último, solicita se condene a las demandadas al pago de costas incluyendo las agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

La señora Cecilia Escobar Cuellar, empezó a laborar en octubre de 1982 en el Banco Ganadero, realizando aportes al Instituto de Seguros Sociales.

Señala que, se trasladó de régimen pensional, del Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a partir del 24 de enero de 1996.

Manifiesta que, al momento de la vinculación no fue informada por parte del asesor comercial, sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, incumpliendo el fondo de pensiones con el deber de información.

La señora Cecilia Escobar, radicó reclamación administrativa ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, solicitando el traslado de Régimen Pensional, solicitud que fue negada. En igual sentido, elevó reclamación administrativa ante Porvenir S.A., con el fin de obtener el retorno al régimen de prima media con prestación definida, sin obtener respuesta alguna.

Señala que cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas y más de 57 años de edad.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto interlocutorio del 27 de mayo de 2021, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor a los entes demandados.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, la accionada Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a través de

apoderada judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que la señora Cecilia Escobar Cuellar, se trasladó de régimen pensional de forma libre y voluntaria, por lo que no se debe declarar la ilegalidad del traslado.

Indicó que, el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable cuando los trabajadores se trasladen voluntariamente el Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, recalcó que según lo estatuido por la Corte Constitucional jurisprudencialmente, las personas que cumplan con 15 años de servicio y/o cotización al 1 de abril de 1994, conservará, el régimen de transición en caso de traslado de Régimen de Ahorro Individual al de Prima Medía.

Así mismo, manifestó que no es jurídicamente válido, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, además, que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica y viola el debido proceso.

Propuso como excepciones de fondo “*prescripción*”, “*falta de prueba*”, “*buena fe*”, “*inoponibilidad por ser tercero de buena fe*”, “*responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social*” y “*la genérica*”.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a través de apoderado judicial igualmente, se opone a las pretensiones de la demanda, señalando al momento en que la demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones, cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, ya que, esa información solo fue determinada con posterioridad por la Corte Suprema de Justicia.

Señala que la señora Cecilia Escobar Cuellar, en forma autónoma y mediante consentimiento exento de vicios, suscribió el formulario de afiliación al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en el cual se hace expresa

mención sobre la forma de traslado, esto es, libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico y sin presión por parte de ninguna persona.

Propuso como excepciones de fondo “*prescripción*”, “*prescripción de la acción de nulidad e ineficacia*” “*cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*” “*buena fe*” “*carencia de la acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda*” “*prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad o ineficacia de la afiliación*” “*validez del traslado de la demandante al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por PORVENIR*” “*indebida solicitud de devolución de gastos de administración y no indicación de deducción del seguro previsional*” y “*mala fe de la demandante, pretendiendo obtener un provecho indebido*”.

Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., sin acuerdo conciliatorio, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente en la audiencia de trámite se recepcionó el interrogatorio de parte del demandante; finalizando así la etapa probatoria y seguidamente se recepcionan lo alegados de conclusión.

#### **IV. DECISIÓN DEL JUZGADO**

El litigio se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida en audiencia pública que tuvo lugar el día 19 de enero de 2022, en la cual el despacho declaró la nulidad de la afiliación de la señora Cecilia Escobar Cuellar, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, devolver los aportes y bonos pensionales si los hubiere, con los rendimientos financieros, sin posibilidad de descontar gastos de administración si lo propio no se hubiere hecho, declaró que le asiste a la señora CECILIA ESCOBAR CUELLAR, el derecho a la pensión de vejez, la cual deberá pagarse por COLPENSIONES, en los términos de la ley 100 de 1.993; autorizó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, para efectuar los descuentos en salud, con destino a la EPS o entidad a que

esté afiliada; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas.

El A quo fundamentó su decisión, en razón a que, de las pruebas documentales aportadas dentro del expediente, y del interrogatorio de parte absuelto por la señora Cecilia Escobar Cuellar, no avizó que haya existido una asesoría e información adecuada para que pueda predicarse una autonomía total de la voluntad de la demandante, al momento de su traslado de régimen, precisando que, le correspondía a Porvenir S.A., demostrar con suficiencia, que había brindado el buen consejo, dando a conocer los beneficios y las desventajas de dicho cambio.

Recalcó que, dentro del proceso, no era dable establecer si se había dado cumplimiento a la parte normativa establecida en la Ley 100 de 1993, para el traslado de régimen pensional, sino el cumplimiento del deber de información, el asesoramiento al posible afiliado donde se le indique de forma clara las ventajas y desventajas del nuevo régimen pensional, situación que no ocurrió en el presente caso, generando de esta manera un vicio del consentimiento.

En consideración al no haber existido consentimiento informado por parte de la señora Cecilia Escobar Cuellar al momento del traslado del régimen pensional, se torna ineficaz el traslado y no produce efecto alguno.

## V. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A**, procedió a interponer el recurso de apelación contra la sentencia de instancia, indicando que, su representada sí cumplió con las obligaciones vigentes para el momento del traslado, en materia de información, establecidos en las normas en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados ni en la demanda, ni por el Juez de primera instancia, puesto que la misma de manera tan rigurosa solo vino a ser determinada con posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y más adelante por normas legales y reglamentarias.

Por último, señaló que en caso se confirme la decisión de primera instancia, solicita se absuelva de la condena del traslado de rendimientos y gastos de representación, por cuanto a la señora Cecilia Escobar, al encontrarse afiliada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se pagó un seguro previsional, el cual es obligatorio adquirir, según los parámetros de la norma, para soportar la eventualidad de invalidez o muerte del afiliado, así mismo, respecto a los rendimientos financieros, manifestó que de llegarse a ordenar, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, resultaría inequitativo con el fondo. También presenta inconformidad con la condena en costas.

Igualmente, la apoderada judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, recurre la citada providencia, aduciendo que el traslado de régimen realizado por la demandante, goza de plena validez, pues la misma ha permanecido afiliada por más de 15 años la RAIS, término en el que no hizo uso de los recursos concernientes a retornar al RPM, situación que daría a entender que la demandante, conocía las consecuencias implícitas con su traslado.

Refirió, que no se encontraba de acuerdo con la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, pues el fondo ha actuado en debida forma, dando respuesta y atendiendo todos los requerimientos realizados por la demandante oportunamente y aplicando los lineamientos y normativa vigente para el caso en concreto.

## VI. CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

2.- A fin de desatar tanto el recurso de alzada, como el grado jurisdiccional de consulta a la sazón, corresponde dilucidar los siguientes ítems:

- i) Si resulta procedente declarar la nulidad de la afiliación de la señora Cecilia Escobar Cuellar, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., por no habersele advertido las consecuencias que derivan del cambio de régimen. En caso afirmativo, se deberá establecer si es viable realizar la devolución de los rendimientos financieros, gastos de administración y otros, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
- ii) Si le asiste el derecho a la actora a la pensión de vejez, al tenor de la ley 100 de 1993.
- iii) Y se deberá determinar si procede la condena en costas a cargos de las demandadas.

3.- En cuanto al primer ítem se precisa, que la parte actora reclama la ineficacia del acto de traslado al RAIS, sustentada básicamente en que Porvenir S. A., jamás le informó las consecuencias de su cambio al nuevo régimen pensional, en materia de las condiciones en que podría acceder a la pensión de vejez en los dos regímenes. Siendo ello así, la consecuencia jurídica de una afiliación desinformada al sistema pensional, como la que alega el actor, es la ineficacia o exclusión de todo efecto jurídico de dicho acto, como lo prevén los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. De ahí que este Colegiado, deba analizar este asunto desde la perspectiva de la referida ineficacia y no de la nulidad como terminó resolviendo el A-quo. (CSJ SL1689-2019).

Es que cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que 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.

Es por dichas particularidades que se ubica a las Administradoras de Pensiones en el campo de la responsabilidad profesional, toda vez que el servicio que presta concierne al interés público desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 superior, de ahí que, se les imponga el deber de cumplir con suma diligencia, prudencia y pericia las obligaciones que taxativamente le señala la ley, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, 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, por ello, el administrador experto debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes.

3.1.- La Sala de Casación Laboral al respecto, puntualizó en sentencia SL3632, Radicación n.º 84942 del 28 de julio de 2021, Mag. Ponente JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

*“En efecto, a partir de sentencias como las CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL2372-2018, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1217-2021, entre muchas otras, esta corporación ha determinado que las administradoras de fondos de pensiones cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y*



*suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de su elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral, entre otras, y partiendo de la base de que en un sistema pensional complejo pueden presentarse asimetrías en la información.*

*Asimismo, ha determinado la Corte que, de conformidad con los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, la elección de un determinado régimen pensional debe ser libre y voluntaria, lo que implica, en la materialidad, que el afiliado cuente con información clara, transparente y contundente sobre las características de cada régimen y respecto de la dimensión y consecuencias de su decisión, por lo que, en los términos de la Corte, debe estar acompañado por una libertad informada o consentimiento informado a la hora de adoptar cualquier determinación, más cuando alguna operación en tal sentido puede acarrearle graves consecuencias para la configuración de su derecho pensional (CSJ SL1421-2019, CSJ SL4806-2020).*

*Ha establecido también la Corte que la carga de la acreditación de esa información y acompañamiento al afiliado corresponde a los fondos de pensiones, en virtud de sus obligaciones con el sistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearla (CSJ SL19477-2017, CSJ SL1452-2019). Igualmente, que ese deber no se supera simplemente con el diligenciamiento de un formato o la adhesión a una cláusula genérica, sino con la comprobación de que el interesado tuvo «todos los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada» (CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4630-2019). Finalmente, que las consecuencias de esas falencias en la información o de que el consentimiento del afiliado no hubiera sido informado es la ineficacia de la afiliación (CSJ SL4630-2019).*

*En este caso, según la sentencia CSJ SL1452-2019, para la fecha de la afiliación del actor al RAIS – 1 de julio de 1999 – se encontraba vigente una primera etapa, en la que, de conformidad con normas como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 97 del estatuto financiero de la época, el fondo de pensiones Protección SA estaba obligado a brindar información transparente y clara sobre las características de cada régimen y las consecuencias de un cambio para el afiliado, incluyendo la posible pérdida del régimen de transición, en ejercicio de «los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público».*

*En ese sentido, teniendo en cuenta la totalidad de las respuestas dadas por el actor, de manera racional, integral y sistemática, se puede ver que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, nunca confesó que le dieron información clara, suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, sino que, por el contrario, alegó que no le dieron a conocer todas las implicaciones de tal medida, con transparencia, y que, por ello, no pudo adoptar una decisión consciente y verdaderamente libre.*

*Aparte de lo anterior, teniendo en cuenta las reglas relativas a la carga de la prueba construidas por la jurisprudencia mayoritaria en este tema, no tuvo en cuenta el Tribunal que al expediente tan solo fue aportado el formulario de vinculación del demandante a Protección SA (f.º 60 y 155), que contiene una leyenda en virtud de la cual seleccionó el RAIS de manera «libre, espontánea y sin presiones», pero no existe prueba de que se le hubiera indicado, en forma clara, veraz y transparente, las características de cada régimen y, específicamente para su caso, las complicaciones y consecuencias negativas que se producirían para su derecho pensional, por la pérdida del beneficio de transición que contemplaba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.*

4.- Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del C.P. del T. y de la S.S. y 177 del C. de P.C., hoy 176 del C.G. del P. a fin de verificar si con el material probatorio arrojado al expediente, se demuestra la falta de información al momento del traslado de régimen pensional, de la señora Cecilia Escobar Cuellar.

Se allegaron al proceso los siguientes medios suasorios:

- Reclamación administrativa del 14 de diciembre de 2020, radicada en Colpensiones el 22 de diciembre del mismo año. (fl.12 a 13)
- Oficio 2020-13106827-25627701 del 22 de diciembre de 2020 emitido como respuesta inicial de COLPENSIONES a la reclamación administrativa. (fl.14)
- Oficio BZ2020-13122818-2745231 del 22 de diciembre de 2020 emitido como segunda respuesta de COLPENSIONES a la reclamación administrativa. (fl.15 a 16)

Sentencia Laboral  
Proceso: Ordinario laboral  
Demandante: Cecilia Escobar Cuellar.  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.  
Radicación: 18001-31-05-002-2021-00095-01.

- Oficio BZ2021-362977-0083640 del 13 de enero de 2021 emitido como tercera respuesta de COLPENSIONES a la reclamación administrativa. (fl.17 a 20)

- Reclamación del 14 de diciembre de 2020 dirigida a Porvenir solicitando la ineficacia de afiliación al RAIS. (fl.21 a 22)

- Certificado laboral de empleadores Formato Cetil expedido a la demandante por la Oficina de recursos humanos de la Secretaría administrativa del municipio de Florencia. (fl.23 a 32)

- Certificado de información laboral de la señora Cecilia Escobar emitido por el municipio de Florencia el 8 de agosto de 2017. (fl.33 a 43)

- Certificado de información laboral de la señora Cecilia Escobar dado por el departamento del Caquetá el 26 de septiembre de 2017. (fl.44 a 46)

- Certificado de información laboral de la señora Cecilia Escobar proveniente del Hospital María Inmaculada E.S.E., el 29 de agosto de 2017. (fl.47 a 49)

- Reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones de la señora Cecilia Escobar, datado el 10 de marzo de 2017. (fl.50 a 51)

- Resumen Cuenta de Ahorro Porvenir de la señora Cecilia Escobar. (fl.52 a 56)

- Historial vinculaciones de la señora Cecilia Escobar expedido por Asofondos. (carpeta 13Anexos documento VINCULACIONES CC40760066)

- Respuesta reclamación administrativa. (carpeta 13Anexos documento RTA SOLICITUD CC40760066)

- Comunicado de prensa Porvenir S.A. (Carpeta 13Anexos)

- Relación histórica de movimientos Porvenir S.A. (carpeta 13Anexos documento MOVIMIENTOS CC40760066)

- Historia laboral consolidada de la señora Cecilia Escobar. (Carpeta 13Anexos)

- Resumen historia laboral de la señora Cecilia Escobar. (carpeta 13Anexos)

- Formulario de vinculación – traslado de régimen de Cecilia Escobar Cuellar. (carpeta 13Anexos documento FORMULARIO CC40760066)

- Bono pensional de la señora Cecilia Escobar expedido por el Min Hacienda y Crédito Público. (carpeta 13Anexos documento HL BONO CC40760066)

- Relación de aportes de la señora Cecilia Escobar expedido por Porvenir. (carpeta 13Anexos)

- Interrogatorio de CECILIA ESCOBAR CUELLAR, quien, respecto al traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media Administrado por el Instituto de Seguro Social al Régimen de Ahorro individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A-, indicó: *“Lo que yo recuerdo es que para el año 1996, cuando ingresé al ICBF y para efectos de mi vinculación con esa entidad, me presentaron toda la documentación y un asesor de Porvenir me abordó y me indicó que para efectos de la pensión, pues que la alternativa era vincularme con Porvenir, que era una buena alternativa, toda vez que el seguro social, las cajas de previsión de donde yo venía afiliada, pues se estaban acabando. Entonces yo simplemente tomé esa decisión de afiliarme a esa alternativa que había en Florencia de Porvenir, aquí no se hablaba sino de Porvenir para esa época.”* A la pregunta *“¿La firma que reposa en el formulario de afiliación es la suya?”*, contestó: *“Sí, pero como ustedes pueden ver, la letra que con que se llenó el formulario no es la mía. En la parte que dice que libre y espontánea, no hubo la información suficiente, simplemente hay unos datos aquí, que fueron los que diligenciaron.”* Señaló que *“le decían a uno que las cajas de previsión de seguro social se iban a acabar. Yo lo entendí como una manera de coaccionar de alguna forma y eso hacía que nos trasladáramos a esos fondos.”*. A la pregunta: *“¿cómo identifica usted, sin tener esos conocimientos claros sobre pensiones, el posible daño que aduce?”*, respondió: *“Yo creo que ahora que ya me voy a*

*pensionar, observo sin tener ninguna información porque Porvenir nunca me ha hecho un cálculo que diga, mi pensión va a ser de x o y valor, pero lo que yo veo es que las personas que se han pensionado al lado mío, con una misma asignación o con mejor salario en porvenir, salen con una pensión de un salario mínimo, teniendo un salario igual al que yo tengo en este momento y eso me aterra de sobre manera. Entonces yo digo qué va a pasar en mi pensión... si me quedo acá en porvenir, si yo hubiera conocido esa información previamente, quizá hubiera podido hacer un análisis previo de dónde hubiera querido yo estar antes.”*

4.1- En el caso sub examine, la Sala no encuentra prueba alguna que permita inferir que la AFP PORVENIR S.A., le haya proporcionado a la afiliada información veráz y suficiente en donde se le diera a conocer las diferentes alternativas pensionales, cuáles eran los beneficios e inconvenientes de trasladarse de régimen, y las consecuencias negativas de hacerlo, hecho que denota un actuar no transparente por parte de la administradora, al no comunicarse con la demandante para brindarle información sobre su afiliación, quien se trasladó a ese fondo mediante formularios remitidos por PORVENIR S.A., incurriendo en equivocación en la escogencia, que afectó sus expectativas de pensionarse de una manera digna.

4.2- Ahora, si bien no se desconoce que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado a PORVENIR S.A., calendado el 24 de enero de 1996, registra una leyenda como voluntad de la afiliada donde reposa su firma, haciendo constar “*QUE REALIZÓ DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES*”, empero, contrario a lo argüido por el apoderado de la AFP PORVENIR S.A., en su recurso de apelación, no es válido afirmar, que ese deber de información se suple al aducir que se cumplió, acorde con las normatividad del momento, habiéndose firmado el formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la suscripción del formulario, pero no se advierte alguna base veráz y verificable con fundamento en la cual se pudiera evidenciar que, efectivamente, toda esa información necesaria para un consentimiento libre hubiera sido transmitida al interesado, cuando sabido es, que para el Fondo no

era desconocida, ni resultada difícil la comunicación o transmisión para el momento del traslado, siendo que afectaba evidentemente la comprensión del accionante en cuanto a las consecuencias de su elección del RAIS, además que quien debía informarlo era precisamente el fondo de pensiones en virtud de sus especiales obligaciones.

4.3- En consecuencia se considera, que al no haberse demostrado por parte de la Administradora de Pensiones demandada el cumplimiento de sus obligaciones legales, al momento de la afiliación, el traslado de régimen pensional alegado por la demandante resulta ineficaz y nó nulo como lo concluyó el operador jurídico, teniendo derecho la actora a mantenerse en el RPM al que pertenecía antes del traslado, haciéndose necesario modificar el fallo en este aspecto.

4.4.- Respecto a las consecuencias de la ineficacia de la afiliación por el traslado de régimen pensional, serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió como bien lo definió el funcionario de instancia, teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018.

En virtud de tal decisión, y por el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, se debe devolver a ésta lo que recibió Porvenir con ocasión del negocio jurídico que vulneró las prescripciones legales.

En efecto, de cara a los efectos jurídicos que conlleva la ineficacia del acto, la Corte ha precisado que:

*“La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores por concepto de frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliado el*



*demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, 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 con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esa administradora, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021)”.*

Por lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia reiterada resulta consecuencial a la declaratoria de ineficacia, disponer que la situación se registrará y actualizará en los sistemas de información respectivos de cada una de las administradoras involucradas en el presente proceso, teniendo en cuenta lo explicado, entre otras, en la sentencia CSJ SL2877-2020.

Además, atemperados a los lineamientos vertidos en decisión CSJ SL1019-2022, se tiene que:

*“i) la ineficacia declarada involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tenga derecho la demandante en el RPM.*

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la promotora del proceso permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

*iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al RPM, administrado por Colpensiones”.*

4.5- En esta línea de pensamiento, teniendo en cuenta que el a quo dispuso que la AFP devuelva los aportes efectuados por la señora Cecilia Escobar Cuellar y bonos pensionales sino lo hubiera hecho, junto con los rendimientos financieros sin la posibilidad de descontar gastos de

administración, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, la Sala modificará el numeral primero de la decisión de primer grado, en el sentido de ordenar que Porvenir S. A., también debe trasladar a Colpensiones los valores por concepto de frutos, el porcentaje cobrado por comisiones, 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, durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esa administradora. 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.

5.- De otro lado, hizo bien el funcionario de instancia cuando declaró que a la señora CECILIA ESCOBAR CUELLAR, le asiste el derecho a la pensión de vejez, la cual deberá pagarse por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. En este caso, se vislumbra que la accionante logra reunir los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, y que hacen referencia a 57 años de edad y mínimo 1.300 semanas de cotización al sistema, pues, de la documental que obra en el expediente, en la carpeta 11Anexos (donde se encuentra la copia de la cédula de la señora ESCOBAR CUELLAR) y 13Anexos (donde aparece la Historia laboral consolidada en Porvenir S.A. con documento denominado “HL RAIS CC 40760066”), se advierte que nació el 27 de marzo de 1.961, de ahí que cumplió con los 57 años el mismo día y mes del año 2.018, no obstante, como semanas cotizadas inicialmente solo se reportan 1.022,28, distribuidas, de un lado en 40 cotizadas en las entidades públicas para los periodos del 07 de octubre al 15 de noviembre de 1.982, del 01 de febrero al 30 de noviembre de 1995 y del 03 de enero al 31 de enero de 1996, y de otro lado en 982,28 semanas cotizadas en PORVENIR S.A., con fecha de inicio en febrero de 1996, y último periodo mayo de 2021. Sin embargo, a estas 1.022,28 semanas, deben adicionarse, 526 semanas como tiempo validado en bono pensional tipo A en modalidad 2 según registro del Ministerio de Hacienda, oficina de bono pensional en liquidación, para un total de 1.548,28 semanas cotizadas, es decir, 248 adicionales, a las 1.300 mínimas requerida, cotizadas por la señora Escobar Cuellar, y que le permiten acceder al derecho pensional.

6.- Ahora en cuanto a la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, no está llamada a prosperar en razón a que, según postura de nuestro máximo organismo de la jurisdicción ordinaria en laboral, la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional no se puede afectar por el transcurso del tiempo, en la medida que la exigibilidad judicial de la seguridad social y dentro de ésta, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser solicitado en todo tiempo, sino también el derecho a obtenerlo a su entera satisfacción (CSJ SL8544-2016 y CSJ SL1688-2019). Asimismo, dado su carácter de irrenunciable, no puede ser objeto de disposición por su titular (indisponible), ni abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable) (CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021).

Dicha corporación ha estimado, además, que en los casos en que se aspira a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no opera el término general trienal, por tratarse de una «pretensión meramente declarativa», máxime que los derechos que nacen de aquella forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social (CSJ SL2884-2021).

De igual manera, en cuanto a las demás excepciones planteadas por Colpensiones se declaran infructuosas, atendiendo las líneas trasuntas que soportan el estudio de las súplicas del libelo genitor.

7.- Finalmente, solicitan las demandadas que se revoque la condena en costas, Colpensiones señala el argumento que, ha actuado siempre en debida forma, dando respuesta y atendiendo todos los requerimientos realizados por la demandante de forma oportuna y aplicando los lineamientos y normativa vigente.

Al respecto, se observa que en el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, se condena en costas a las demandadas, a partir de la premisa establecida en el art. 365 del CGP, aplicable por el principio de integración al procedimiento laboral, el cual dispone en su numeral 1º “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...*”.

La Corte constitucional, en sentencia C-089 de 2002, puntualizó: *“Siguiendo los planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.”*.

Por tanto, como en el caso de estudio, quedó demostrado que las demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda, y al definirse el litigio fueron vencidas en el proceso, sin consideración a que la actuación de Colpensiones haya sido cumplidora de algunas obligaciones particulares, siendo que se debe dinamizar el criterio objetivo en materia de este asunto, por lo que, resulta inviable infirmar la condena en costas censurada.

Ahora bien, ante la no prosperidad del recurso de apelación presentado por las convocadas, serán condenadas en costas en esta instancia, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

8.- En consecuencia, se modificará la decisión de primer grado, acorde con lo indicado. En lo restante, se confirmará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 19 de enero de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá-, el cual quedará así:

**DECLARAR** la ineficacia de la vinculación de la señora CECILIA ESCOBAR CUELLAR al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., efectiva a partir del 01 de febrero de 1996

Sentencia Laboral  
Proceso: Ordinario laboral  
Demandante: Cecilia Escobar Cuellar.  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.  
Radicación: 18001-31-05-002-2021-00095-01.

**CONDENAR** a Porvenir S. A., a trasladar a Colpensiones, también los valores por concepto de frutos, el porcentaje cobrado por comisiones, 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, durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esa administradora. 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.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión de primer grado.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A., las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

**CUARTO:** Una vez en firme esta providencia, devuélvase al despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 078 de esta misma fecha.

Los magistrados,

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

GILBERTO GÁLVIS AVE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Firmado Por:

**Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Maria Claudia Isaza Rivera**  
**Magistrada**  
**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Gilberto Galvis Ave**  
**Magistrado**  
**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

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: **3b44bf6a2542acf81918b052d8d25beb78fd753c97fadab23979b2498e5c10c4**

Documento generado en 24/10/2023 05:02:33 PM

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