

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HELDA FABIOLA NAVARRETE CHACÓN CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR. Rad. 2020 00013 01 Juz 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

HELDA FABIOLA NAVARRETE CHACÓN demandó a la AFP PORVENIR y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados por su vinculación al RAIS.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen en el expediente digital. Se vinculó al ISS el 20 de agosto de 1980, el 17 de agosto de 2001, se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR. Al momento del traslado no se le brindó la información necesaria para comprender los alcances de pertenecer en uno y otro régimen,

proyecciones, características, ventajas y desventajas, diferencias en los cálculos de las prestaciones en cada régimen. El 16 de julio de 2019 pidió a PORVENIR la nulidad de su traslado, y el 11 de octubre del mismo año, la peticiono a COLPENSIONES, la que fue negada por las dos demandadas. En la actualidad está vinculada con PORVENIR y cuenta con más de 1770 semanas cotizadas.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en los términos del escrito visible en el expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; aceptó la vinculación al ISS y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Propuso como excepción previa; no agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y condena en costas al demandante.

**La AFP PORVENIR S.A.,** contestó en los términos del escrito visibles en el expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; La vinculación al RAIS, las semanas cotizadas y la solicitud de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual.
- Formulo como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado 38 Laboral del Circuito puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo del 06 de julio de 2022, en la cual dispuso absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas. Llegó a esa determinación en síntesis al advertir que en el proceso no se probó la existencia de vicios en el consentimiento de la demandante, al momento en el que se trasladó al RAIS la actora hizo parte de una reunión donde asesores del fondo brindaron información de las características del sistema pensional, información que consideró el juez como adecuada. El A quo, no encontró afectado el proceso de afiliación al RAIS, la demandante hizo una selección libre. Cuando la actora promovió este proceso ya tenía consolidados los requisitos para acceder a la pensión en uno y otro régimen pensional, circunstancia que le hace concluir que la elección de régimen en este momento no sea espontánea, lo que atenta contra las características que revisten la selección de régimen. También dijo que alguien que ya tiene requisitos alegue un error en el momento de la selección de régimen pensional cuando sus requisitos ya están consolidados atenta contra los derechos a la igualdad de los demás afiliados y la sostenibilidad financiera del sistema, en la medida a que va a recibir un trato diferenciado en el tiempo, forma de hacer los aportes y el financiamiento de la prestación.

### **Recurso de apelación**

**La parte demandante** objeta el desconocimiento del Juez del precedente jurisprudencial de la SL CSJ, se remitió a la carga de la prueba en estos casos a que está en cabeza de los fondos de pensiones quienes tienen la obligación de demostrar cual fue la información suministrada a los afiliados. Dijo que en el caso de la demandante se vulneró los artículos 13 y 271 de la Ley 100/93 porque no se contó con la debida libertad para escoger el régimen pensional donde la demandante pudiera acceder a su derecho pensional. Insiste en la vulneración de su derecho de elegir con libertad, pues la manifestación de su voluntad al haber sido persuadida para trasladarse de régimen, ya que fue inducida en error ante la información brindada, la que fue contraria a la realidad, pues, básicamente su cambio al RAIS fue porque el ISS se iba a acabar y porque en el RAIS tendría mejor rentabilidad (en síntesis, está en riesgo perder su derecho pensional). Alegó que el deber de información a cargo de las AFP no es nuevo, éste ha existido desde la creación de los fondos pensionales. La FP demandada no cumplió con su carga probatoria, no acreditó haber cumplido con su deber de información. La sola suscripción de un

formulario no permite concluir el suministro de la información en los términos explicados por la jurisprudencia de la SL CSJ.

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

**Parte demandante:** Ratificó lo manifestado en el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

**Parte demandada:** La Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitan se confirme el fallo de primera instancia.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias, análisis que se va a abordar desde las exigencias que ha impartido la jurisprudencia de la SL CSJ para estos casos, esto es, el cumplimiento del deber de información en cabeza de la Administradora de Fondos de Pensiones en contraste con la totalidad del caudal probatorio.

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 11 de octubre de 2019, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

**Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al RAIS, desde el 17 de agosto de 2001, cuando solicitó su vinculación a la AFP PORVENIR (expediente digital).

## **Validez del traslado de régimen**

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

Al respecto, si bien la actora el 11 de octubre de 2019 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se

---

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

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

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

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

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

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

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

genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Del interrogatorio de parte de la demandante se extrae que, el cambio de régimen pensional obedeció a que el ISS se iba a acabar, que en el fondo tendría mayor rentabilidad su dinero, no se le hizo una proyección pensional, sabe que en Colpensiones tiene que contar con 57 años de edad y 1400 – 1439 semanas para pensionarse. Se quiere trasladar porque en ningún momento se le hablo de esa posibilidad de cambio, no se le aviso del derecho de retracto, confió en lo dicho por el asesor, no leyó el formulario cuando lo firmó, no se preocupó por pedir después una reasesoría. El juez indagó a la demandante sobre los diferentes escenarios que se pueden presentar con los aportes de la demandante en el RAIS, forma de pensionarse, posibles usos y destinación en caso de que fallezca y los derechos de sus beneficiarios, respecto de lo cual la demandante manifestó no tener ningún conocimiento. Luego interrogó sobre los factores determinantes para escoger la casa de habitación de la familia y del colegio de sus hijos. La demandante dijo que la

---

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

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

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

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

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

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

reunión que se hizo en la empresa para enseñarles el régimen de ahorro individual con solidaridad y la información brindada duro solo media hora y se dirigió a 20 trabajadores aproximadamente, a ella nadie le evaluó su situación de forma individual y el asesor de Provenir fue quien diligenció su formulario, conforme las preguntas que él iba haciendo.

De lo anterior, y contrario a lo aseverado por el juez en su sentencia, lo que La Sala advierte es una desafortunada manipulación en la información parcializada que se brindó a la demandante, empezando por el tiempo (media hora) que se tomó la AFP para ilustrar a 20 trabajadores de las ventajas y desventajas de un sistema pensionales que hasta ahora estaba empezando a implementarse, donde el manejo de la información brindada de ninguna manera se puede encontrar como claro y suficiente. Se observa que lo dicho por la AFP al momento de la afiliación de la demandante acerca de la extinción del ISS y posible pérdida de las semanas cotizadas hasta ese momento, es una afirmación falsa y sin sustento probatorio, la cual podía causar zozobra, inquietud y temor en el usuario del sistema pensional. Así las cosas, se vislumbra una intención de disfrazar y acomodar la información para hacerla más atractiva ante el potencial afiliado. De otra parte, no es de recibo para Sala la conclusión a la que arribo el juzgador de primera instancia, en cuanto a que la demandante tiene pleno conocimiento de las características del RAIS por el diligenciamiento del formulario, el que se adujo fue suscrito por la asesora del fondo pensional, el cual es un formato preestablecido, por ende, no se puede deducir un consentimiento informado a partir de una asesoría vaga que se limitó al suministro de información básica.

En consecuencia, la AFP PORVENIR no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, pese a que también fue allegada la solicitud de afiliación (expediente digital) con la firma de la demandante consignada, pues ésta no es prueba suficiente para acreditar un consentimiento debidamente informado. En el asunto la AFP no demostró haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Se recuerda que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información

por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

La AFP, se limitó a manifestar que brindó una asesoría clara, precisa y suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas del traslado y que cumplió con las previsiones del Dto. 692 de 1994. No obstante, no encuentra La Sala la realización de proyección de mesada pensional, tampoco el cálculo de la tasa de reemplazo en una y otra administradora y el cálculo del IBL de la demandante, como ya se refirió. Información que debió ser suministrada al momento del traslado, no posterior al mismo, como quiera que es un elemento que permite inferir el cabal cumplimiento del deber de información, al ilustrar al afiliado para que tomara la decisión más óptima aplicable a su caso en particular. Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de informar características generales de cada régimen pensional, pues contar con tal información sin la proyección real del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, ya que es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta. Es preciso recordar que el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, ya que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia *CSJ SL 3871 de 2021*, que dispuso;

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

Respecto a la exigencia probatoria a cargo de las AFP de acuerdo a la normatividad vigente al momento del traslado, se reitera que el deber de información es una obligación que existía desde la creación del sistema de seguridad social y que, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, le corresponde a la administradora de pensiones aportar el material probatorio que dé cuenta de ello, sin limitar el

medio de prueba que se pretenda hacer valer en su defensa. Al punto resulta procedente traer a colación la sentencia CSJ SL 3871 del 25 de agosto de 2021, la cual precisó;

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

Con base en lo anterior, la AFP PORVENIR no demostró que su actuar se ajustó al deber de información en el momento de la selección del régimen que exige la SL CSJ el cual siempre ha existido (SL1452-2019) y es por esto, que no basta con la manifestación de la demandada al aseverar que cumplió con tal responsabilidad, pues su actuar debía ser acreditado, para lo cual hubiera bastado con demostrar el suministro de un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, pues era su responsabilidad garantizar la afiliación libre y voluntaria.

De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del

---

<sup>4</sup> " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante

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

Así las cosas, resulta incuestionable que a la actora no le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, lo cual conducirá inexorablemente a **REVOCAR** la sentencia apelada para en su lugar declarar la nulidad de la afiliación de HELDA FABIOLA NAVARRETE CHACÓN al régimen de ahorro individual efectuada el 17 de agosto de 2001 a la AFP PORVENIR S.A. (expediente digital) decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

### **Consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional**

Como quiera que la declaratoria de nulidad de la afiliación que la actora efectuó al RAIS, trae consigo la devolución de todos los dineros que se causaron por motivo de tal afiliación, los rendimientos de los aportes en su cuenta individual y los gastos de administración, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, se tiene que el fondo pensional del RAIS debe devolver a nombre de la actora al RPM los

---

*de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).*

aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones causados. En consecuencia, como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con la AFP PORVENIR S.A., ésta tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

### **Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen**

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales laborales que regulan la materia, ya que si bien, hace 21 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

Bajo los anteriores argumentos, se habrá de **revocar** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Conforme lo previsto en el numeral 4 del art. 365 del CGP, las costas de ambas instancias están a cargo de las demandadas. Fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000).

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de julio de 2022, la cual absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la nulidad del traslado de HELDA FABIOLA NAVARRETE CHACÓN al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 17 de agosto de 2001 a la AFP PORVENIR S.A. y como consecuencia **ORDENAR** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

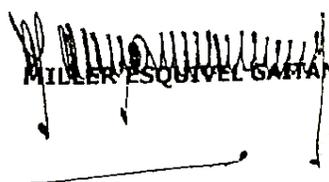
**SEGUNDO.- CONDENAR** a la entidad demandada **PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** como actual administradora de la actora, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, tales como el seguro previsional y los gastos de administración, y los respectivos rendimientos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. - COSTAS.** las de ambas instancias están a cargo de las demandadas. Fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLAUDIA PATRICIA SEGURA CALDERÓN CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

#### **SENTENCIA**

**CLAUDIA PATRICIA SEGURA CALDERÓN** demandó a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas que militan en el expediente digital, consistentes en:

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes al RPM.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen en el expediente digital. Sus primeros aportes al sistema los efectuó en el ISS. A partir de octubre de 1995 se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR, el 24 de octubre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A., la documentación relativa al traslado y las constancias de los cálculos efectuados, las explicaciones brindadas, el documento contentivo del

derecho de retracto y la carta que soporta la información respecto al periodo gracia previsto por la Ley 797 del 2003 para poder regresar al RPM. El 26 de diciembre de 2019 pidió a COLPENSIONES la nulidad del traslado a la que no se accedió por improcedente. Al momento del traslado no se le informó de cálculos ni proyecciones pensionales o de las implicaciones que generaba el cambio de régimen, lo que afectó el consentimiento informado. Indica que de haber continuado afiliada al RPM tendría la posibilidad de acceder a una pensión con una mesada superior a la que pueda otorgar el RAIS, por la diferencia que existen en el cálculo en cada sistema pensional. Alega que su traslado al RAIS no cumplió con los requisitos previstos para ello, porque su consentimiento no fue informado, libre ni espontáneo, no solo respecto de la conveniencia, sino además en cuanto a las consecuencias adversas del cambio de régimen.

### **Actuación procesal**

Una vez admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el respectivo traslado, las llamadas a juicio contestaron como se muestra a continuación:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** contestó en los términos expuestos en el expediente digital, así:

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo aceptó la afiliación al ISS y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia de costa a las instituciones que administran la seguridad social de orden público y la genérica.

**La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó en los términos expuestos en el expediente digital, así:

- Se opuso a la mayoría de pretensiones.
- No acepto ningún hecho.

- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 18 de junio de 2021, mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

***"PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por CLAUDIA PATRICIA SEGURA CALDERÓN.***

***SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a CLAUDIA PATRICIA SEGURA CALDERÓN. Por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$50.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas.***

***TERCERO: En caso no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta."***

El A quo llegó a esa determinación al advertir que si bien la parte actora cumplió con el deber de agotar la reclamación administrativa, y que no se acreditó por parte de la AFP haber cumplido con el deber de información que ha desarrollado la jurisprudencia de la SL CSJ, lo cierto era que, en el asunto la demandante solo alegó la existencia de un perjuicio en la diferencia de la mesada pensional en uno y otro régimen pensional, pero ni siquiera trajo al proceso una liquidación o cuantificación de lo que le hubiera podido corresponder en uno y otro régimen, a fin de demostrar los hechos en los que edificó la demanda, y por esta razón absolvió.

### **Recurso de apelación**

La parte actora pide se revoque la sentencia del A quo, indica que la AFP no cumplió con su carga probatoria. Dijo que, si bien no trajo con la demanda la liquidación de la prestación para cuantificar el perjuicio de estar en el RAIS, el juez si puede identificar la desventaja económica entre uno y otro régimen y la exigencia de los requisitos.

## **Alegatos ante este Tribunal (Artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

**Parte demandante:** Ratificó lo manifestado en primera instancia.

**Parte demandada:** La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicita que se confirme el fallo de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente revocar la decisión del Juez de no acceder a la ineficacia del traslado de régimen pensional porque el demandante no demostró el perjuicio económico en la mesada al pertenecer en un régimen y la diferencia con el otro.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 26 de diciembre de 2019 (fls. 15 a 17 del archivo 02 – ANEXOS.pdf) en la que solicitó la nulidad del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

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

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 20 de septiembre de 1995, cuando solicitó su afiliación a la AFP PORVENIR S.A., conforme se denota del formulario de afiliación visto a folio 58 del archivo 37.cont porvenir.pdf, la cual se encuentra vigente.

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

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

Al respecto, si bien la actora el 20 de septiembre de 1995, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la AFP demandada,

---

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

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información. La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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

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

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

a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento, ni mucho menos revisar si el afiliado es beneficiario del régimen de transición, si cuenta con un derecho adquirido o si se le causó un perjuicio, pues al margen de que alguna de estas situaciones exista, lo cierto es, que en este tipo de procesos lo que se valora es sí los fondos de pensiones lograron obtener de su afiliado un consentimiento informado, donde comprendió los alcances del cambio de régimen, sin que tampoco sea dable entender que con la sola firma del formulario y las afirmaciones allí consignadas, resulte suficiente para dar por demostrado el deber de información que exige la jurisprudencia de la SL CSJ para estos casos.

Dicho esto, al descender en los argumentos del juez para negar las pretensiones de la demanda y lo expuesto por el recurrente, se debe precisar en primer lugar que en los hechos del libelo SEGURA CALDERÓN afirma que al cambiarse del RPM al RAIS no se le informó de cálculos ni proyecciones pensionales o de las implicaciones que generaba el cambio de régimen y que esto afectó su consentimiento informado,

---

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

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

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

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

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

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

y si bien también alega que existe una diferencia entre la prestación en uno y otro régimen pensional, a tal circunstancia no se le puede endilgar la consecuencia de absolver a las demandadas porque no se probó esa discrepancia que se puede generar al momento del reconocimiento de la prestación, primero porque se observa que este no es el objeto principal del debate, y segundo porque, es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta, y por estas razones para La Sala no es de recibo la conclusión a la que arribo el juzgador de primera instancia, en cuanto a que el demandante tenía que demostrar el perjuicio en la mesada pensional, para que procedieran las pretensiones de la demanda, máxime cuando está debidamente determinado por la jurisprudencia cual es la carga probatoria en estos casos y quien es extremo del litigio que debe ejercerla, esto es, evaluar si el fondo de pensiones cuando afilio a la demandante ejerció el deber de asesorarla en debida forma, para lo cual tampoco basta con que el afiliado conozca características de uno y otro régimen pensional, debiendo recordarse que el análisis del caso obedece a la revisión del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

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

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

Así las cosas, y en consonancia con lo enseñado en la pacífica y reitera jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al evidenciarse que la AFP no asumió las exigencias probatorias a cargo, en contraste con la normatividad vigente al momento del traslado e insistiéndose en que la obligación de informar en debida forma ha existido desde la creación del sistema de seguridad social, y al no haberse demostrado que a la actora le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, La Sala debe **REVOCAR** la sentencia apelada para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación de CLAUDIA PATRICIA SEGURA CALDERÓN al régimen de ahorro individual efectuada el 20 de septiembre de 1995, cuando solicitó su afiliación a la AFP PORVENIR S.A., decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

### **Consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional**

Como quiera que la declaratoria de nulidad de la afiliación que la actora efectuó al RAIS, trae consigo la devolución de todos los dineros que se causaron por motivo de tal afiliación, los rendimientos de los aportes en su cuenta individual y los gastos de administración, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, se tiene que el fondo pensional del RAIS debe devolver a nombre de la actora al RPM los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones causados. En consecuencia, como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con la AFP PORVENIR ésta tiene el deber de devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de

la demandante, 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.

### **Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen**

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace 27 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

Ante las consideraciones aquí expuestas, las demás excepciones no están llamadas a prosperar.

Bajo los anteriores argumentos, se **revoca** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Conforme lo previsto en el numeral 4<sup>4</sup> del artículo 365 del CGP, las costas de ambas instancias están a cargo de cada una de las demandadas.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

---

<sup>4</sup> 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de junio de 2021, donde absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de CLAUDIA PATRICIA SEGURA CALDERÓN al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 20 de septiembre de 1995, con destino a la AFP PORVENIR, como consecuencia, se **ORDENA** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. - CONDENAR** a la AFP demandada **PORVENIR** a trasladar a la **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia, y a **COLPENSIONES** se le ordena recibirlos y tener a la demandante como su afiliada para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones.

**TERCERO. - COSTAS:** Las costas de ambas instancias están a cargo de cada una de las demandadas, conforme el numeral 4 del art. 365 del CGP.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLAUDIA JUDITH DÍAZ RINCÓN  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. Y AFP COLFONDOS S.A. Rad. 2021  
00358 01 Juz 21.**

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

**SENTENCIA**

**CLAUDIA JUDITH DÍAZ RINCÓN** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **AFP COLFONDOS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 4 Y 5 (demanda) del archivo 01 del expediente digital.

- Ineficacia del traslado al RAIS.
- Subsidiaria a la anterior, nulidad del traslado.
- Declarar como afiliación válida la acaecida con el ISS.
- Validez de la afiliación al RPM.
- Traslado de aportes.
- Ordenar a COLPENSIONES a contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas en el RAIS.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 y 6 del archivo 01. Nació el 15 de enero de 1966, se afilió al ISS desde el año 1988, al momento de entrar en vigencia la Ley 100/1993 no se encontraba cotizando, en el mes de octubre de 1994 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR, sin embargo, no fue asesorada de manera completa, clara, veraz y oportuna respecto de las características y el funcionamiento del RAIS, así como de las implicaciones derivadas de su traslado. En septiembre del 2000 se afilió a COLFONDOS y en agosto de 2011 retornó a PORVENIR. A la fecha, cuenta con 1385 semanas cotizadas, por lo que, conforme a proyección pensional conforme a las reglas del RPM, su mesada asciende a la suma de \$7.914.500 mientras que, conforme a las reglas del RAIS, su mesada sería de \$1.403.698. Mediante petición radicada el 28 de abril de 2021 solicitó a Colpensiones la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, petición reiterada ante las AFP demandadas, sin embargo, las tres entidades en su oportunidad negaron la solicitud.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de esta ciudad el 9 de noviembre de 2021 de 2021 (Archivo 04 Exp. Digital) y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 2 a 41 del archivo 06 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la edad de la actora y la fecha de afiliación al ISS, la fecha de traslado inicial al RAIS, la reclamación presentada por la actora ante la entidad pública y su respuesta negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó en los términos del escrito visto a folios 3 a 25 del archivo 05 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Propuso como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

La **AFP COLFONDOS S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 5 a 16 del archivo 07 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y edad de la actora, la petición de nulidad presentada por la demandante y su respuesta.
- Propuso como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 24 de junio de la presente anualidad mediante sentencia de fondo en la que dispuso:

***"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora CLAUDIA JUDITH DÍAZ RINCÓN al régimen de ahorro individual el 10 de octubre de 1994, con fecha de efectividad a partir del 1 de noviembre del mismo año por intermedio de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; quedando afectado por la ineficacia también el traslado realizado a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR., COLFONDOS y nuevamente hoy PORVENIR S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.***

***SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la***

*afiliación de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora **CLAUDIA JUDITH DÍAZ RINCÓN**. Para ello se concede el término de un (1) mes. 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.*

**TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por la señora **CLAUDIA JUDITH DÍAZ RINCÓN** por motivo de gastos y comisión de administración, aparte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades.**

**CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral.**

**QUINTO: DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas por COLFONDOS S.A., COLPENSIONES y PORVENIR S.A., conforme a lo motivado.**

**SEXTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

**SÉPTIMO: CONSÚLTESE esta decisión CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES.”**

Llegó a esta determinación en razón a que conforme la jurisprudencia de la SL CSJ y conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso no se demostró que a Díaz Rincón le haya sido brindada la suficiente y oportuna información respecto del funcionamiento y las características del RAIS, por lo que, si bien el formulario fue firmado por la actora, ello solo acredita un consentimiento, pero no un consentimiento informado. Sobre el interrogatorio absuelto por la demandante no se extrae información que permita demostrar que, si haya sido informada al momento del traslado inicial de régimen, y, si bien no se sana la falta al deber inicialmente, tampoco se demostró que haya sido informada en los traslados horizontales efectuados. Indicó que aspectos como los traslados horizontales, la permanencia en el RAIS y la realización de aportes tampoco convalidan el

incumplimiento inicial, por lo que la tesis de los actos de relacionamiento no tiene cabida, tampoco es procedente indicar que por el posible desconocimiento de la Ley por parte de la demandante sea válido considerar que el acto de traslado fue eficaz. Declaró no probadas las excepciones propuestas, en especial la de prescripción por cuanto la declaratoria de ineficacia hace parte del derecho a la seguridad social, el cual es imprescriptible, así mismo la excepción de descapitalización del sistema pensional ya que al ordenar la devolución de todas las sumas indexadas se garantiza que no haya afectación patrimonial a Colpensiones. Finalmente, decidió no condenar a Colpensiones por cuanto es un tercero que debe comparecer al proceso, pero no tuvo nada que ver en el acto declarado ineficaz y Colfondos no fue quien incumplió con el deber de información.

### **Recurso de Apelación**

**COLPENSIONES:** Solicitó se revoque la decisión porque el traslado de régimen efectuado fue libre, voluntario y sin presiones, indicó que la entidad pública se ve afectada con la decisión en lo atinente a su equilibrio financiero, ya que la AFP cumplió con el deber que le asistía según la Ley vigente para ese momento. En caso de confirmación de la decisión solicitó se condicione el cumplimiento de la decisión hasta tanto no sean trasladados todos los recursos que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora. Finalmente, pidió no ser condenada en costas al ser un tercero de buena fe.

**PORVENIR:** Solicitó la revocatoria de la decisión por cuanto el traslado es válido, no se acreditó la ocurrencia de ningún vicio del consentimiento de los que dispone el Art. 1741 del Código Civil. Indicó que el formulario es un documento auténtico al no haber sido tachado de falso, por lo que se constituye como plena prueba. De otro lado, indicó que PORVENIR siempre garantizó el derecho de retracto a la actora, como se demuestra con la publicación difundida en el Diario El Tiempo el 14 de enero de 2004, lo cual, al no haber sido realizado por la demandante debe valorarse como una negligencia de su parte. Adujo que con la decisión se está vulnerando el principio de la autonomía de la libertad privada sostenido en diversos pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional. Aseveró que tampoco procede la orden de devolver los gastos de administración porque son descontados por disposición legal, no son destinados a financiar una prestación pensional y es procedente la prescripción. Así mismo, se configura un

enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones al no existir norma que ordene dicha devolución y si, aun así, se mantiene la orden, debe ordenarse a la demandante a que retorne los frutos y rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual de la actora, ello en virtud del principio de las restituciones mutuas establecido por la jurisprudencia de la Sala Civil de la CSJ.

**COLFONDOS:** Sin recursos.

### **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** Solicitó la confirmación de la decisión, en razón a que la AFP no demostró que haya informado debidamente a Díaz Rincón sobre las características del RAIS, las posibles consecuencias y ventajas de su decisión, entre otra información relevante. Además, en atención al precedente jurisprudencial vigente para este tipo de asuntos, la declaratoria de ineficacia está ajustada a derecho.

### **Parte demandada:**

**PORVENIR:** En síntesis, reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

**COLPENSIONES:** Indicó que la actora está inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003, no se demostró la existencia de algún vicio del consentimiento al momento del traslado, tampoco la demandante cumplió con la carga de la prueba que le asistía, se demostró que la AFP cumplió con el deber de información que le asistía y la decisión de declarar la ineficacia del traslado genera una descapitalización del sistema pensional.

**COLFONDOS:** Guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "La

*sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la condena a la devolución de los gastos de administración descontados por las AFP PORVENIR y COLFONDOS.*

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 41 a 46 del archivo 01 del expediente digital, contentiva de la solicitud de nulidad e ineficacia presentada el 28 de abril de 2021, la cual fue resuelta desfavorablemente por la administradora en la misma fecha (Folios 57 a 59 archivo 09), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad dispuesto en el Art. 6 del C.P.T.S.S.

### **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., ya que suscribió formulario de afiliación el 10 de octubre de 1994 (Fl. 74 archivo 05), luego, se vinculó el 10 de septiembre de 1997 a COLPATRIA conforme formulario visible a folio 75 del archivo 05, posteriormente se vinculó a COLFONDOS el 6 de junio del 2000 (Formulario visible a folio 95 del archivo 07) y, retornó a PORVENIR el 21 de junio de 2011 (Formulario en folio 76 archivo 05).

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

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar ineficaz el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión la AFP PORVENIR S.A. no suministró la suficiente información que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien la demandante el 10 de octubre de 1994 (Fl. 74 archivo 05), diligenció una solicitud de vinculación a la

AFP PORVENIR S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso PORVENIR), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas: el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento y por ende, no es aplicable el Art. 1741 del Código Civil.

---

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

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

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

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

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

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

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

Una vez valoradas las pruebas recaudadas dentro del plenario, para la Sala es claro que PORVENIR S.A. no demostró el cumplimiento al deber de información, ya que se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria y que con los traslados realizados en el RAIS se demuestra que su decisión era permanecer en dicho régimen, no obstante, dicha afirmación no es cierta, ya que no se acreditó con ningún medio de prueba que DÍAZ RINCÓN realmente hubiera sido informada al momento de trasladarse a la AFP, por lo que esta última no demostró de ninguna manera que le expuso un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, tampoco le dijo cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, ni le indicó de la posibilidad de retornar al RPM, nótese que PORVENIR plantea que si le indicó sobre dicho derecho mediante el comunicado publicado en el periódico El Tiempo, no obstante, dicho comunicado es genérico y no evalúa cada caso en concreto, por lo que correspondía a la AFP indicarle a cada uno de sus afiliados sus condiciones particulares y no limitarse a presentar un comunicado de prensa que, si bien se publicó en un medio de amplia circulación, no es posible saber si realmente la actora lo leyó e hizo caso omiso de él. Esta omisión al deber de información en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que la demandante conociera con posterioridad algunas de las características del RAIS y del RPM o con el tiempo en que permaneció en el RAIS, ni mucho menos con los traslados horizontales efectuados entre AFP, pues recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de***

***elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

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

Es de advertir que la nulidad o ineficacia se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto, igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, por eso, se itera, es que se juzga el acto jurídico al momento del traslado y no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, cuenta con una expectativa legítima, o está inmersa en la prohibición legal de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad, pues ninguna de estas circunstancias son llamadas a ser valoradas en este tipo de procesos. PORVENIR en su recurso alega que el formulario de afiliación era el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, y que no estaba obligada a documentar la información suministrada verbalmente, sobre este punto es preciso recordar que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del

deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

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

En cuanto al principio de la autonomía de la libertad privada enunciado por PORVENIR, es preciso indicar que el mismo no se está vulnerando con la decisión de primera instancia, ya que, al demostrarse que la demandante no fue informada y que, por ende, su decisión no fue totalmente consciente, situación que si vulnera su autonomía de la libertad, ya que la AFP no fue correcta en su proceder al momento de ofrecer sus servicios sino que, brindó información parcializada a fin de obtener la afiliación de DÍAZ RINCÓN, por lo que la Sala no encuentra vulneración a dicho principio en la sentencia dictada por la A quo.

Así las cosas, como no se demostró que a DÍAZ RINCÓN se le hubiese suministrado información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, La Sala confirma la decisión de la A quo en este aspecto.

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

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

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

*[...]*

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

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a las AFP PORVENIR y COLFONDOS de devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y son las llamadas a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual, se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera y no se constituye de ninguna manera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES (SL2877-2020<sup>5</sup>).

Tampoco es de recibo el argumento de que como son descuentos originados por la Ley, no procede su devolución, ya que la SL CSJ ha sido clara y enfática en afirmar que la devolución de las mencionadas sumas es una consecuencia propia de la declaratoria de ineficacia, ya que se hace la ficción legal de que siempre permaneció en el RPM y, por ello, dichas sumas nunca debieron ser descontadas. Finalmente, en cuanto a la prescripción de dichos valores, es preciso mencionar que dado que serán trasladadas al RPM y harán parte de las sumas con las cuales posiblemente se reconozca un beneficio pensional, las mismas son

---

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

imprescriptibles, por lo que no le es aplicable el término trienal dispuesto en la norma laboral ni ningún otro término prescriptivo aplicable por remisión normativa.

### **Condicionamiento de la sentencia**

En cuanto a la solicitud subsidiaria de **COLPENSIONES** de condicionar el cumplimiento de la sentencia, la Sala no encuentra necesario pronunciarse al respecto, ya que las órdenes dictadas contra dicha entidad son obligaciones que solo se podrán cumplir una vez PORVENIR y COLFONDOS transfieran todos los valores ordenados en primera instancia, por lo que un pronunciamiento respecto a ese punto resulta innecesario y repetitivo.

### **Condena en Costas**

Finalmente, en cuanto a la solicitud de **COLPENSIONES** de no ser condenada en costas, conforme al Art. 365 del C.G.P. quien resulta vencido en el trámite de un proceso o a quien le es resuelto desfavorablemente un recurso debe ser condenado en costas, por lo que, al no prosperar los reparos formulados por COLPENSIONES en esta instancia, es procedente la condena. Respecto de la condena emitida en primera instancia, la misma se CONFIRMA en razón a que la parte con interés jurídico para recurrir a la misma, esto es, la demandante, guardó silencio.

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

### **COSTAS**

Las de alzada estarán a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, fíjense como agencias en derecho la suma de **UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000)** a cargo de cada una de las apelantes.

### **DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de junio de la presente anualidad, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

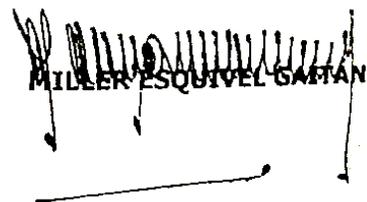
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**