

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NUBIA LÓPEZ MORALES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. VINCULADA SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023) surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a



a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de su afiliación como aportes con rendimientos, intereses, bono pensional y gastos de administración; COLPENSIONES debe aceptar su afiliación al RPM.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al régimen de prima media desde 01 de julio de 1985, cuando se vinculó como servidora pública a la Armada Nacional, según consta en la historia laboral consolidada de 17 de abril de 2019 expedida por PORVENIR S.A., cotizó al RPM 3.249 días antes de cambiar de régimen pensional. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se dio vida al régimen de ahorro individual con solidaridad y, las sociedades administradores de fondos de pensiones y cesantías privadas irrumpieron en el mercado ofreciendo sus productos, en este orden, el 01 de junio de 1999 se trasladó al RAIS, después que los asesores de COLFONDOS (sic) S.A., la contactaran para ofrecerle los servicios, omitiendo informarle de manera transparente, cierta, suficiente y, oportuna cuáles eran las ventajas y desventajas del traslado, no le explicaron que el valor de su mesada pensional podría



ser ostensiblemente inferior a la que le correspondería de permanecer en el régimen de prima media. El 01 de noviembre de 2001, se cambió a PORVENIR, el 01 de enero de 2015 a OLD MUTUAL S.A. y, el 01 de octubre de 2018 regresó a PORVENIR S.A.; en estos traslados entre fondos privados no recibió asesoría cabal, rigurosa, exacta y completa de las distintas AFP. El 30 de noviembre de 2018 petitionó a PORVENIR S.A. la invalidación de su afiliación al RAIS, con respuesta negativa de dicha AFP y; el 01 de abril de 2019 solicitó afiliación a COLPENSIONES, obteniendo respuesta desfavorable en la misma calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y, genérica²

¹ Archivo 01 folios 3 a 15.

² Folios 72 a 97.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho admitió la entrada en vigor del régimen de ahorro individual con la Ley 100 de 1993. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alegada, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad en la afiliación, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y, nadie puede ir en contra de sus propios actos³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones, sobre los hechos aceptó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 se dio vida al RAIS, que los fondos privados irrumpieron en el mercado ofreciendo sus productos y, el traslado de régimen pensional de la demandante. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió que con la Ley 100 de 1993 se dio vida al RAIS. En su defensa alegó las excepciones de buena fe, genérica, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, pago⁵.

³ Folios 127 a 145.

⁴ Folios 171 a 187.

⁵ Folios 207 a 211.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado el 07 de abril de 1997 por Nubia López Morales a través de COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR, el 01 de junio de 1999 a COLFONDOS S.A., el 30 de noviembre de 2001 a PORVENIR S.A., el 25 de noviembre de 2014 a OLD MUTUAL S.A. y, el 08 de agosto de 2018 a PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, dineros que deben incluir los rendimientos generados hasta que se haga efectivo el traslado al RPM; ordenó a PORVENIR S.A., a COLFONDOS S.A. y a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todos los gastos de administración y comisiones que hubieren descontado de los aportes pensionales de la demandante, debidamente indexados; a COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad a la actora como afiliada al RPM desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A., a COLFONDOS S.A. y, a SKANDIA S.A.⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

⁶ Folio 223 y Cd folio 226 archivo 21 y 22 Audio y Acta de audiencia.

⁷ Folio 223 y Cd folio 226 archivo 21 y 22 Audio y Acta de audiencia.



COLPENSIONES en resumen expuso, que la declaratoria de ineficacia del traslado conlleva la afectación del patrimonio de la entidad; si bien existe un criterio jurisprudencial definido por la Corte Suprema de Justicia, se debe analizar cada caso en particular; se omitió ponderar que la demandante no estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social, en consecuencia, la ineficacia declarada dejó sin efecto un traslado que no existió, así se acredita con el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, que indica "*sin registro histórico alguno*". La actora tampoco puede estar exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión del presunto cambio de régimen, ya que, su capacidad para celebrar actos y contratos no se encontraba disminuida, máxime cuando de su elección dependía su futuro pensional, entonces, fue negligente en este aspecto. La demandante tampoco hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación al RAIS, como son el retracto y la rescisión; asimismo, se debe tener en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C - 242 de 2009 respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y, el principio constitucional del artículo 48, en este sentido, el principio de interés general debe primar sobre el particular, dada la afectación al patrimonio público, en tanto, la entidad tendría que pagar una pensión respecto de ahorros que se realizaron en forma individual, que no financiaron las pensiones del RPM; además, el ahorro obtenido no es suficiente para financiar la pensión de la accionante.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que la vinculación o traslado de régimen pensional que tuvo la demandante con COLPATRIA S.A. fue completamente válido y eficaz, para ello ésta firmó el formulario de afiliación, documento que se requería para la validez del traslado, lo cual constata que su voluntad fue libre y voluntaria, materializando el



derecho de libre elección de régimen. Si bien desde los inicios de la Ley 100 de 1993 ha existido este deber de información, no siempre ha sido el mismo, pues, ha tenido un desarrollo jurisprudencial, pero en la sentencia no se hace una debida interpretación de la normativa para el momento del traslado, es decir, conforme a la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 (sic), se establece el deber de señalar características del régimen y que no exista coacción para su escogencia, sin embargo, no se debería exigir acreditación de otro documento diferente al formulario de afiliación. La AFP brindó información para que la actora tomara la decisión objetiva de trasladarse además, ésta realizó otros cambios dentro del RAIS, que demuestran la decisión que tenía de pensionarse bajo este régimen en el que permaneció por más de 25 años, ratificando su decisión a lo largo del tiempo, con las cotizaciones, su permanencia y, los traslados horizontales. Por otra parte, la solicitud de ineficacia no es por omisión del deber de información sino por la inconformidad de la demandante respecto del monto de su mesada pensional, lo que no es suficiente para declarar la ineficacia, pues, al momento del traslado no era viable efectuar una proyección pensional, surgiendo injusto que después de tanto tiempo se premie a la demandante con su traslado a COLPENSIOENS. En caso de que se confirme la declaración de ineficacia, solicita se absuelva de la devolución de gastos de administración y sumas adicionales, pues, dicha orden va en contravía de las restituciones mutuas, toda vez que, si se entiende sin efectos el acto jurídico del traslado, no habría lugar a retornar los rendimientos, siendo contradictorio el trato diferenciado de devolver tanto los gastos de administración como los rendimientos. La AFP efectuó las deducciones amparada en la ley, esto es, conforme al artículo 29 de la Ley 100 de 1993, en este orden, al declararse una ineficacia al menos el fondo se debe quedar con los gastos de administración, pues realizó gestiones que generaron rendimientos.



COLFONDOS S.A. en resumen alegó, que los gastos de administración se encuentran autorizados por la ley, tienen por objeto compensar el manejo de los aportes de los afiliados, generan rendimientos financieros y, capitalizan la cuenta pensional, como ocurrió en el caso de la demandante. Igualmente, la comisión del seguro previsional se contrata por orden legal para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, en caso de presentarse estos siniestros; sin estos seguros no se podría cubrir las sumas adicionales necesarias para el reconocimiento de las prestaciones, de modo que no es procedente su devolución, pues, buscaban garantizar la prestación que se hubiera podido causar a favor de la actora por muerte o invalidez. Tampoco tiene fundamento el pago de gastos de administración con la indexación, pues, se trata de una condena demasiado alta para la AFP que lo único que hizo fue actuar conforme a la ley, sumado a ello, los rendimientos financieros compensan cualquier pérdida de depreciación monetaria o poder adquisitivo de las sumas que por gastos de administración devuelva la AFP, lo contrario constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la convocante a juicio, en tanto, también recibiría rendimientos generados por la buena gestión del fondo, bajo una interpretación no acorde con la constitución y la ley, en detrimento del patrimonio de COLFONDOS S.A., privilegiando de manera injustificada a una de las partes del contrato que fue declarado nulo y, que fue suscrito de buena fe por la AFP.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nubia López Morales laboró para la Contraloría General de Santander de 03 de octubre de



1991 a 29 de junio de 1993, afiliada al régimen de prima media con prestación definida; el 17 de abril de 1997 se trasladó a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir del día siguiente; el 01 de junio de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectos desde 01 de agosto de ese año; el 30 de noviembre de 2001 se vinculó a PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de enero de 2002; el 18 de diciembre de 2014 se afilió a SKANDIA S.A. efectivo desde 01 de enero de 2015 y; el 08 de agosto de 2018 regresó a PORVENIR S.A. efectivo el 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada⁸, el certificado de afiliación⁹, la relación histórica de movimientos¹⁰ y, la relación de aportes¹¹, emitidos por PORVENIR S.A., los formularios de afiliación¹², el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS¹³, el estado de cuenta individual¹⁴, el certificado de afiliación y traslado¹⁵ y la historia laboral¹⁶, expedidos por SKANDIA S.A.

López Morales nació el 21 de octubre de 1969, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

El 30 de noviembre de 2018 la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la invalidación de su afiliación al RAIS, por omisión del deber de información al momento de su vinculación¹⁸, pedimento negado por la AFP por cuanto había permanecido afiliada y cotizando a dicho régimen

⁸ Folios 3 a 6, Cd 226 - Archivo 12 folios 04 a 10 y, Archivo 16.

⁹ Folio 186.

¹⁰ Folios 188 a 195•

¹¹ Archivo 12 folios 13 a 21.

¹² Folios 184, 185, 212, Cd 226 - archivo 10, archivo 12 folio 3, archivo 15.

¹³ Folio 187, Cd 226 - Archivo 12 folio 11.

¹⁴ Folios 213 y 214.

¹⁵ Folio 215•

¹⁶ Folios 216 a 218•

¹⁷ Folio 56.

¹⁸ Folio 22.



desde el 18 de abril de 1997, reiterando su voluntad de vinculación y permanencia¹⁹.

El 01 de abril de 2019 la actora radicó en COLPENSIONES formulario de afiliación²⁰, pedimento negado por la Administradora en igual calenda, porque, se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse²¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹⁹ Folio 23.

²⁰ Folios 20.

²¹ Folio 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00297 01
Ord. Nubia López Vs. Colpensiones y Otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio²², (ii) proyección pensional aportada por la demandante²³, (iii) historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁴ y, expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²⁵. También se recibió el interrogatorio de Nubia López Morales²⁶.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 17 de abril de 1997²⁷, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE

²² Folios 30 a 55.

²³ Folios 25 a 29.

²⁴ Folios 196 y 197.

²⁵ Archivo 11.

²⁶ Cd folio 226 Archivo 17 Minuto 00:06:46 Nubia López Morales, Administradora de Empresas, actualmente Representante en el Congreso de la República, dijo que inició sus labores en la Contraloría Departamental en 1991, efectuó su afiliación con el Instituto de Seguro Social, posteriormente estuvo en la Secretaría de Girón como Secretaria de Despacho, ahí el traslado lo hizo a PORVENIR en 1997, la visitó una asesora para que se afiliara a dicha AFP, no tuvo muy claras las condiciones, por ello, se afilió a PORVENIR sin saber los beneficios, le dijo que se podía pensionar mejor, que al cumplir la edad obtendría una pensión super alta. Luego estuvo en la Contraloría de Florida, ahí continuó en PORVENIR, posteriormente llegó al Congreso de la República en 2002, y en ese momento la afiliación fue a otro fondo de pensiones, que tampoco tuvo una explicación real del por qué debía estar en ese fondo, después de 12 años de estar en el Congreso y ver que tiene la posibilidad o beneficio de recibir una pensión por un fondo que no sea el privado decidió postular o hacer esta demanda para que realmente se vea que el beneficio o la explicación real de cuál era lo mejor que podía recibir para el futuro de su profesión. Antes de cumplir los 47 años de edad ninguno de los fondos le indicó que esa era la edad límite para trasladarse al régimen de prima media, tampoco le explicaron acerca de las implicaciones de mantenerse afiliada al RAIS, nunca recibió explicación de ninguna entidad. No ha laborado en la Armada Nacional, inició su historia laboral en 1991 en la Contraloría de Santander. Posterior a su afiliación en 1997 con PORVENIR no se acercó al fondo para averiguar sobre su afiliación, la asesora le indicó que posteriormente le hacían otra visita, pero nunca la hicieron. Cuando realizó su traslado a COLFONDOS no solicitó información del traslado, no hubo explicación, solamente le dijeron que era más favorable pasarme a ese fondo. Solicitó información de cómo funcionaba COLPENSIONES, pero no recibió información clara. Leyó los formularios de afiliación a los fondos privados previo a su firma. Al momento del traslado en 1997 no le indicaron que tendría una cuenta de ahorro individual, que los aportes generaban unos rendimientos, no le explicaron a dónde serían destinados sus aportes, le preguntó al asesor los beneficios, pero siempre le decían que posteriormente le hacían las visitas para las explicaciones. No recibió los extractos de su cuenta de ahorro individual, no efectuó queja o reparo ante los fondos privados por no haber recibido información. En 2014 se trasladó a OLD MUTUAL cuando hizo un cambio dentro del Congreso, presentó la reclamación de por qué aparecía ahí, pero le dijeron que no se podía retirar, que tenía que permanecer un año, por cuestiones laborales permaneció ahí más tiempo, no supo quién fue el asesor ni el por qué terminó en ese fondo, cree que fue administrativamente que lo hicieron porque no recuerda haber recibido asesoría. Durante el tiempo que estuvo afiliada con OLD MUTUAL hoy SKANDIA jamás vio en su correo electrónico los extractos de esa AFP. El motivo de trasladarse al fondo público es porque es más benéfico, no lo pudo hacer en su momento, porque ninguno de los fondos la dejaba trasladar, no sabe cuál sería su pensión en COLPENSIONES, pero su interés en trasladarse es obtener un beneficio pensional que la favorezca. No ha realizado aportes voluntarios. En 2018 se trasladó a PORVENIR, por lo mismo, ya que SKANDIA no le dio ninguna información, no sabía por qué estaba en ese fondo, y su interés era salir de ahí.

²⁷ Cd folio 226- Archivo 12 folio 3.



ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES A QUE TENGA DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA. ASI MISMO DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce 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...”²⁹.

Es que, recaía en COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el

²⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



examine con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos pre impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones,



acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nubia López Morales, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no

³⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, para precisar la inclusión de los seguros previsionales y aportes destinados a la garantía de pensión mínima, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. y, SKANDIA S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que además se analiza en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado respecto de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima.

Finalmente, atendiendo que la actora prestó sus servicios a la Contraloría General de Santander, para efectos pensionales, en principio, las cotizaciones se encuentran a cargo de la entidad, pues, **no obra medio probatorio** que acredite afiliación o aportes a una caja, entidad de previsión o fondo, por ende, como López Morales, prestó servicios al sector público, le corresponde a COLPENSIONES como

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



actual Administradora del RPM, recibirla dada la ineficacia de su vinculación al RAIS, en tanto, con arreglo al artículo 12 del Decreto 2013 de 2012³⁴, ésta administradora asumió las obligaciones de cobrar las cuotas partes de las cajas de previsión social y, los periodos a cargo de las entidades públicas, situación que impone confirmar la decisión apelada y consultada en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera

³⁴ Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁶.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y, SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00297 01
Ord. Nubia López Vs. Colpensiones y Otros

58714 MAY'23 AM11:06

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Scheo voto parcial

Lucy Stella Vásquez Sarmiento
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIÁN ROJAS MONCRIFF CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto



de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de julio de 2022 proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y, que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAS, por tanto, siempre permaneció en el RPM; se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES lo recibido por cotizaciones, gastos de administración y, demás emolumentos necesarios, debidamente indexados, con sus rendimientos, por el periodo en que permaneció afiliado a esa administradora; se ordene a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES realizar todos los trámites para activar su afiliación al RPM, entidad ésta que debe validar el traslado de cotizaciones; extra y ultra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de octubre de 1956 y, a la fecha superó el requisito de la edad para pensión. Estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 20 de abril de 1988 a noviembre de 1997; una asesora de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. le informó que su traslado al régimen de ahorro individual no afectaría en absoluto su futuro pensional, pues, el valor de su pensión nunca disminuiría frente a la que podría obtener en el RPM, además era inminente la liquidación del Instituto de Seguro Social, por ello, mantener sus cotizaciones en dicho régimen era asumir un gran riesgo,



entonces, para salvar sus aportes era conveniente trasladarse al RAIS con afiliación a ese fondo de pensiones; no recibió mayor explicación que la contenida en el formulario de afiliación y, con el afán de salvar las cotizaciones sufragadas a pensión y obtener una mesada digna para su vejez, no tuvo otra opción que acceder a las recomendaciones incompletas de la asesora de COLMENA, así, suscribió el formulario de afiliación respectivo; AFP que jamás le informó las desventajas del cambio de régimen pensional, nunca lo ilustró sobre las características, condiciones, acceso, efectos y, riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; además, fue víctima de cambios a otras administradoras de pensiones por efecto de los negocios entre AFP y, la competencia entre ellas, que lo condujo a terminar en PORVENIR S.A., administradora a la que ha cotizado desde abril de 2006, donde actualmente se encuentra afiliado; esta última AFP se limitó a señalar las ventajas que tenía en el RAIS sobre su competencia, sin explicar ni comparar las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, por ello, ignoró las verdaderas implicaciones que esas decisiones tendrían en su futuro pensional. Nunca fue asesorado por alguna de las AFP demandadas sobre el funcionamiento de su cuenta de ahorro individual, los aportes que la conforman y, el porcentaje destinado a su cuenta. A mayo de 2020 había cotizado 1209 semanas al sistema general de pensiones y, como está próximo a cumplir las 1300 semanas, buscó de manera particular asesoría y, solicitó a las demandadas la ineficacia del traslado obteniendo sendas respuestas negativas. PORVENIR S.A. proyectó su mesada pensional a los 64 años de edad arrojando \$1'492.900.00, mientras que, en el RPM según cálculos propios sería de \$4'053.264.00, que demuestra la inexistencia de un asesoramiento



idóneo y real, omisión que le causa grave perjuicio a su futuro pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la respuesta negativa a la solicitud de anulación de la afiliación del demandante y, la proyección pensional realizada. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, su afiliación al ISS y, la respuesta negativa a la solicitud de activación de su afiliación. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

¹ Archivo 01 folios 1 a 21.

² Archivo 03 folios 1 a 25.

³ Archivo 06 folios 1 a 26.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento del demandante y la respuesta negativa de la solicitud de nulidad o ineficacia de traslado. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y, genérica⁴.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, presentó oposición a los pedimentos, respecto de los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado del RPM al RAIS, efectuado el 19 de noviembre de 1997 por Julián Rojas Moncriff a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A, así como los posteriores traslados horizontales a DAVIVIR, ING, SANTANDER, HORIZONTE y, PORVENIR S.A.; declaró a COLPENSIONES como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y

⁴ Archivo 07 folios 1 a 29.

⁵ Archivo 11 folios 1 a 16.



muerte; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión del afiliado Rojas Moncriff con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor; en caso de existir aportes en PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A a favor de Julián Rojas Moncriff, se deben trasladar a COLPENSIONES con sus rendimientos; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas a las convocadas a juicio⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que existe indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil, pues, los fallos relacionados con traslado de régimen, analizados por la Corte Suprema de Justicia, hacen que la responsabilidad de los fondos sea objetiva, toda vez que, no exigen al demandante aportar algún soporte que demuestre vicio, fuerza o, dolo al momento de su afiliación al RAIS, imponiendo toda la carga probatoria exclusivamente al fondo, sin que el demandante deba hacer algún esfuerzo, interpretación que quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, pues, la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa un daño, aspecto que no aplica para los casos de traslado de régimen, en tanto, los potenciales afiliados cuentan con la obligación de asesorarse, en este sentido, el Decreto 2241 de 2010 sobre régimen de protección al consumidor financiero, señala deberes para los afiliados al sistema general de pensiones, destacando que el silencio en el transcurso del

⁶ Archivo 17 Acta y grabación de la audiencia.



tiempo se entenderá como una decisión consiente de permanecer en el régimen seleccionado⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Julián Rojas Moncriff estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 20 de abril de 1988 a 31 de diciembre de 1997 cotizando 92 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con diferentes empleadores privados; el 19 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó traslado a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 1998; el 07 de octubre de esa anualidad se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de diciembre siguiente; el 24 de enero de 2000 se vinculó a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo el 01 de marzo de ese año; el 16 de marzo de 2001 se afilió a COLFONDOS S.A. con efectividad desde 01 de mayo siguiente; el 31 de enero de 2003 se cambió a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de marzo de dicho año y; el 26 de febrero de 2006 suscribió formulario de vinculación con PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁸, los formularios de afiliación⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la relación histórica de movimientos¹² y, el certificado de afiliación¹³

⁷ Archivo 17 Acta y grabación de la audiencia.

⁸ Archivo 06 folios 66 a 69.

⁹ Archivo 30 folio 31, archivo 03 folio 40 a 43, archivo 07 folios 38 y 39.

¹⁰ Archivo 07 folio 40 y archivo 11 folio 93.

¹¹ Archivo 01 folios 22 a 30.

¹² Archivo 03 folios 26 a 37.

¹³ Archivo 03 folio 44.



expedidos por PORVENIR S.A., el reporte estado de cuenta de PROTECCIÓN S.A.¹⁴ y el reporte estado de cuenta detallado del demandante elaborado por COLFONDOS S.A.¹⁵.

Rojas Moncriff nació el 28 de octubre de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

Los días 02 de diciembre de 2019 y 15 de septiembre de 2020, el demandante solicitó a PORVENIR S.A., a PROTECCION S.A. y a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS¹⁷, pedimento negado por COLPENSIONES con respuesta de 16 de septiembre de 2020, bajo el argumento que dicha ineficacia sólo era procedente cuando presuntamente se había cometido falsedad en el formulario de afiliación o, si el empleador lo había afiliado sin su consentimiento¹⁸; PORVENIR S.A. a través de oficio sin fecha también negó la solicitud porque, la afiliación a COLMENA se realizó de manera voluntaria, libre y, sin presiones¹⁹ y; PROTECCIÓN S.A. en respuesta de 23 de septiembre de 2020 negó la solicitud, ya que, la afiliación se presumía válida para todos los efectos legales, además la AFP no era la autoridad competente para determinar los alegados vicios en el consentimiento, situación que corresponde a la justicia ordinaria²⁰.

¹⁴ Archivo 07 folios 43 a 51.

¹⁵ Archivo 11 folio 94.

¹⁶ Archivo 01 folios 21.

¹⁷ Archivo 01 folios 32 a 41.

¹⁸ Archivo 01 folios 43 y 44.

¹⁹ Archivo 01 folios 45 a 49.

²⁰ Archivo 01 folios 50 a 53.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio²¹, (ii) resumen de la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²², (iii) comunicados de prensa²³, (iv) conceptos 2015123910 de 29 de diciembre de 2015²⁴ y de 15 de enero de 2020 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵, (v) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.²⁶ y, (vi) expediente administrativo del

²¹ Archivo 01 folios 54 a 119 y archivo 11 folios 17 a 89.

²² Archivo 03 folios 38 y 39.

²³ Archivo 03 folios 45 a 47, archivo 07 folios 59 a 61.

²⁴ Archivo 07 folios 52 a 53 y Archivo 03 folios 48 a 54.

²⁵ Archivo 03 folios 48 a 54.

²⁶ Archivo 07 folios 54 a 58.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00339 01
Ord. Julián Rojas Vs. Colpensiones y Otras

actor aportado por COLPENSIONES²⁷. También se recibió el interrogatorio de parte de Julián Rojas Moncriff²⁸.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de noviembre de 1997²⁹, se lee:

"DE ACUERDO CON EL DECRETO 682 DE 1994 ARTÍCULO 14, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA, PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

²⁷ Archivo 08.

²⁸ Archivo 12, audio, min. 00:15:14 Julián Rojas Moncriff, dijo que es Arquitecto; la afiliación a COLMENA en 1997 la realizó, porque, la persona que lo atendió por parte del fondo le dijo que el Seguro Social se iba acabar y, que con el traslado no iba a tener disminución de su pensión; no le habló de rendimientos, no fue coaccionado o presionado a firmar el formulario de afiliación a COLMENA. Los traslados posteriores los realizó, porque, llegaban los señores de los fondos al lugar del trabajo siempre con el argumento que no se vería afectado su futuro pensional, no recuerda información adicional que le hubieran brindado. En su afiliación a PORVENIR S.A. no recuerda haber hecho alguna pregunta, suscribió de manera libre y voluntaria la solicitud de vinculación, tenía una cantidad de letra menuda que no recuerda, no leyó lo que estaba firmando, además de sus datos personales, confió en lo informado por el asesor. No hizo aportes voluntarios a pensión, en los extractos enviados verificaba el saldo de su cuenta de ahorro individual y entiende que generan rendimientos. Cree que los requisitos en COLPENSIONES son los mismos que en el otro régimen. Decidió permanecer afiliado con PORVENIR, porque, los asesores le decían que su pensión no se iba a ver afectada, su motivación para trasladarse a COLPENSIONES es el monto de la pensión que recibiría con PORVENIR. Tuvo conocimiento que es más favorable retornar a COLPENSIONES hace dos o tres años cuando decidió asesorarse respecto del tema. Su traslado a COLFONDOS se dio cuando el asesor se acercó a su trabajo y le dijo que se tenía que trasladar a ese fondo, no recuerda si fue una charla grupal o individual, no duraba más de 5 o 6 minutos, no recuerda que el asesor le haya indicado que su pensión dependía del capital ahorrado y la probabilidad de tener una pensión anticipada, en sus distintas afiliaciones no se le informó sobre las distintas modalidades y de la devolución de saldos y no utilizó los diferentes mecanismos de información para asesorarse sobre las características del RAIS. No le informaron sobre los medios para radicar derechos de petición y al momento del traslado no le informaron si era beneficiario o no del régimen de transición.

²⁹ CD Folio 2, documento: 05, página 26.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce 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...”³¹.

Es que, recaía en COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

³⁰ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³¹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³².

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

³² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Julián Rojas Moncriff, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³³, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración,

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, razón por la cual, se adicionará en este sentido la decisión de primera instancia, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se adicionará la decisión de censurada.

Cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y

³⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁷.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁸.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se le declaró como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena se estudia en consulta a favor de esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión del afiliado Julián Rojas Moncriff, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor; asimismo, los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y, a COLFONDOS S.A. que en caso de existir aportes a favor del demandante, se transfieran a COLPENSIONES con sus rendimientos; asimismo, los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, durante el tiempo que estuvo afiliado el actor, conforme a lo expuesto en la parte motiva.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2020 00339 01
Ord. Julián Rojas Vs. Colpensiones y Otras

TERCERO: ADICIONAR la decisión de primera instancia para ordenar a **COLPENSIONES** recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral.

58715 MAY 23 AM 11:06
TSB SECRET 5.LABORAL

CUARTO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto del fallo consultado y censurado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto procial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CRISTINA MARGOT MORENO CABARCA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023) surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 03 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia o la nulidad de su traslado de régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta Administradora transferir a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro pensional, con rendimientos, la Administradora del RPM debe recibirla y tenerla como afiliada desde 01 de octubre de 1978, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de abril de 1961; de 27 de noviembre de 1978 a la actualidad ha prestado servicios como Auxiliar de Salud, Código 412, de carrera administrativa, en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Teresa, estuvo afiliada al régimen de prima media desde 01 de octubre de 1978, aportando a CAJANAL, según consta en su historia laboral; se trasladó al RAIS a través de PORVENIR el 01 enero de 1995 (sic); al momento del traslado había cotizado 16 años, 01 mes y, 04 días, esto es, 805 semanas en el RPM y, a 01 de abril de 1994 cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993, contaba con 800 semanas de aportes. Al momento del traslado no le informaron las semanas que tenía cotizadas en el RPM, fue inducida en error por el representante de PORVENIR, quien nunca le informó cuál sería el capital necesario para ser beneficiaria de la pensión vejez, los requisitos para obtener la garantía



de la pensión mínima, ni le dio a conocer las condiciones que debía reunir para obtener la devolución de saldos si el capital que había cotizado era insuficiente para acceder a la pensión de vejez, tampoco le indicó que existiría una desmejora en la tasa de reemplazo pensional si efectuaba el traslado, no le suministró información clara y precisa sobre el cálculo de la posible pensión, las características de las diferentes modalidades pensionales que existen, en este orden, se vinculó a PORVENIR sin conocer los beneficios o detrimentos que tendría el cambio de régimen pensional, ni le indicó que en el RAIS la edad para pensionarse era de 57 años en el evento de no contar con el capital suficiente en la cuenta individual, tampoco le informó que el bono pensional se redimiría a la señalada edad; el asesor de PORVENIR la indujo en error al decirle que el Instituto de Seguro Social desaparecería y no tendría a quien reclamarle su pensión. A la fecha de presentación de la demanda cuenta con 60 años de edad y, su mesada pensional en PORVENIR sería de \$877.803.00, mientras en COLPENSIONES tendría un valor aproximado de \$1'609.653.00, es decir, una diferencia \$731.850.28. El 24 de diciembre de 2020 solicitó a PORVENIR la nulidad de su traslado al RAIS, en su defecto, certificara la información que le brindó al momento del traslado, sin recibir respuesta; igualmente, el 05 de marzo de 2021 solicitó a COLPENSIONES la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen, obteniendo respuesta desfavorable¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01 Demanda.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la calenda de nacimiento de la demandante y, la solicitud de traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de: la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); su buena fe; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción y; genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento de la actora y de traslado al régimen de ahorro individual con dicha AFP, así como la solicitud de nulidad o ineficacia de traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe³.

² Archivo 07 Contestación demanda.

³ Archivo 09 Contestación demanda.



La Unidad Administrativa Especial de la Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP rechazó los pedimentos, en relación a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora y el periodo de prestación de servicios de la demandante a la ESE Hospital Santa Teresa. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, caducidad, prescripción, sobre la condena en costas y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Cristina Margot Moreno Cabarca al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.; ordenó a esta AFP devolver a COLPENSIONES todos los dineros que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante con los rendimientos financieros causados y pagados a dicha administradora⁵, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno por administración o cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dineros que ordenó transferir de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la *data* de pago; declaró que para efectos pensionales, la actora se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida; declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la UGPP, por ende, la desvinculó del asunto; declaró no probadas las demás excepciones propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁶.

⁴ Archivo 15 Contestación demanda folios 1 a 12.

⁵ Cabe precisar, que el numeral segundo del resuelve contenido en el acta de audiencia difiere de lo dicho en el audio del fallo.

⁶ Archivos 20 y 23 Grabación y Acta de Audiencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no existen razones fácticas y jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen, pues, la decisión de la actora fue consiente y espontanea, sin presiones ni apremios de alguna naturaleza y, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas vigentes a la fecha del traslado en 1994, ya que, el formulario de vinculación suscrito por la demandante cumplía los condicionamientos de ley, aprobado por la Superintendencia Bancaria. De otro lado, se aparta de la decisión que ordena devolver conjuntamente rendimientos, gastos de administración y, seguros previsionales, pues, no resulta coherente que se declare la ineficacia *ex tunc* en unos sentidos y en otros no, como quiera que, la consecuencia de la aplicación de dicha figura, como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, corresponde a "*declarar que el acto jurídico no se ha celebrado jamás*", en ese sentido, se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos de la demandante por parte de PORVENIR S.A. tampoco se generaron, es decir, los rendimientos, que al ser privativos del régimen de ahorro individual, pondrían a la actora en situación diferente a la que se encontraría al pertenecer al régimen de prima media, dado que, recibiría dineros que no se generaron en este régimen, en clara contravención a lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio, además, en lo relacionado con las sumas de traslados de los gastos de administración, tienen por mandato legal una destinación específica, que en este caso, cumplió su cometido durante el periodo de vinculación de la accionante al RAIS, entonces, esas sumas fueron debidamente invertidas y no se encuentran en poder de PORVENIR, fueron destinadas a cubrir todos



los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos de la actora; en línea con lo expuesto, la devolución de los gastos de administración resulta improcedente conforme al concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia al señalar, que la transferencia de recursos entre regímenes pensionales se debe efectuar según el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, sin que exista razón atendible para apartarse de dicha norma. Asimismo, en lo que corresponde a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia se debe tener en cuenta que estos dineros fueron remitidos a las respectivas aseguradoras contratadas por la AFP y, con los cuales la demandante de 1994 a la actualidad, tuvo cobertura durante toda la afiliación frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, cumplieron la finalidad establecida en la ley, por ello, no resulta pertinente la devolución de dichos montos⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Cristina Margot Moreno Cabarca presta servicios personales a la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, como Auxiliar del Área de Salud, de 23 de noviembre de 1978 a la actualidad, igualmente, prestó servicios a la ESE Nuestra Señora de los Remedios, de 01 de octubre de 1978 a 01 de noviembre de 1980 y de 01 de enero de 1983 a 31 de diciembre de 1999, cotizando para pensión a través de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; el 20 de octubre de 1994 solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de igual calenda; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral, formatos N° 1, 2 y 3

⁷ Archivos 20 y 23 Grabación y Acta de Audiencia.



elaborados por la ESE Nuestra Señora de los Remedios⁸, el certificado expedido el 05 de mayo de 2021 por la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila⁹, el formulario de afiliación¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, el certificado de afiliación¹², la historia laboral consolidada¹³ y, la relación histórica de movimientos¹⁴, emitidos por PORVENIR S.A.

Moreno Cabarca nació el 19 de abril de 1961, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y, su cédula de ciudadanía¹⁵.

Los días 24 de diciembre de 2020 y 05 de marzo de 2021, respectivamente, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la ineficacia o nulidad del traslado de régimen y su retorno a COLPENSIONES, debido a la falta de información por parte de la AFP¹⁶; pedimentos negados por COLPENSIONES con respuesta de 11 de marzo de 2021, bajo el argumento que de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los afiliados al sistema general de pensiones no se podían trasladar de régimen cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión¹⁷; a su vez, PORVENIR S.A. mediante oficio de 21 de enero de 2021 informó que la solicitud de nulidad del traslado no resultaba jurídicamente procedente,

⁸ Archivo 07 folios 58 a 63

⁹ Archivo 04 folio 6.

¹⁰ Archivo 09, folio 36.

¹¹ Archivo 09 folio 130.

¹² Archivo 04 folio 9 y Archivos 09 folios 37 y 111.

¹³ Archivo 09 folios 38 a 51 y folios 113 a 126.

¹⁴ Archivo 09 folios 52 a 101.

¹⁵ Archivo 01 folios 40 y 41.

¹⁶ Archivo 04 folios 24 a 29 y 30 a 34.

¹⁷ Archivo 04 folios 36 y 37.



por cuanto la facultad de declararla se encuentra reservada única y exclusivamente a los Jueces de la República¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁹, (ii) proyección de la pensión en el RPM aportado por la demandante²⁰, (iii) simulación de la mesada pensional de la actora efectuada por PORVENIR S.A.²¹, (iv) concepto de 15 de enero de 2020

¹⁸ Archivo 09 folios 103 a 110.

¹⁹ Archivo 09 folios 185 a 199.

²⁰ Archiv04 folios 7 y 8.

²¹ Archivo 04 folio 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00309 01
Ord. Cristina Moreno Vs. Colpensiones y otra

emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²², (v) historia laboral válida para bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²³ y, (vi) comunicados de prensa²⁴. También se recibió el interrogatorio de parte de Cristina Margot Moreno Cabarca²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de mayo de 1996, se lee²⁶:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPOCRIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

²² Archivo 09 folios 137 a 143.

²³ Archivo 09 folios 127 a 129.

²⁴ Archivo 09 folios 144 a 146.

²⁵ Archivo 20 Audiencia minuto 00:08:30 Cristina Margot Moreno Cabarca, dijo que estudió auxiliar de enfermería, actualmente no percibe pensión; al momento de su traslado a PORVENIR estaba en su casa, llegó una señorita que le dijo que venía por parte de PORVENIR, le dijo que CAJANAL había desaparecido, por eso la iba a trasladar a PORVENIR, pero sin saber nada ni cuáles iban a ser sus beneficios, le firmó pero no le explicó nada. Hace poco llegaron unos abogados al Hospital, les dijeron que ya no se podían trasladar, por lo que acudió a PORVENIR y le dijeron que ya se tenía que quedar ahí. Al momento del traslado no le hablaron de rendimientos, ni aportes voluntarios, le dijeron que se pensionaría cuando tuviera 55 años, no le informaron que pasaría con los aportes efectuados a CAJANAL, ni le explicaron las características del régimen de prima media. Para suscribir el formulario de afiliación no le solicitaron documentos, solo le dio un volante, pero no sabía los perjuicios que iba a tener cuando se fuera a pensionar con PORVENIR, realmente no se acuerda si leyó el formulario de afiliación; no le llegaban los extractos de su cuenta de ahorro individual, solamente cuando los reclama. Interpuso la demanda, porque no se quiere pensionar con PORVENIR, tiene 40 años de estar trabajando y no se puede pensionar con la tasa que ofrece la AFP, supuestamente la pensionan con el mínimo, y ella no se gana el mínimo, en COLPENSIOENS es un poco más, la razón de su traslado es el monto de la mesada pensional y otros beneficios, pues supuestamente en PORVENIR si se acaban los ahorros uno queda en el aire y en COLPENSIONES no. No sabe qué sucede con sus aportes en PORVENIR, para que los utilicen.

²⁶ Archivo 09 folio 112.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce 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..."*²⁸.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

²⁷ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁸ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²⁹ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Cristina Margot Moreno Cabarca en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y,

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se adicionará la decisión del *a quo*.

Cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Ahora, con arreglo a los artículos 4 del Decreto 692 de 1994³² y, 8 del Decreto Ley 407 de 1994³³, así como a lo explicado por la Corte Suprema de Justicia³⁴, los servidores públicos que a 31 de marzo de 1994 se encontraran vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo perteneciente al sector público, podían mantenerse en ese estado hasta cuando se ordenara la liquidación de la entidad, en este sentido, como la demandante efectuó aportes para pensión a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL y, atendiendo la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, se debe ordenar su retorno al RPM, actualmente administrado por COLPENSIONES, que impone confirmar la decisión consultada en este aspecto.

INDEXACIÓN

³² Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

³³ Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

Bajo este entendimiento y, tomando en consideración la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado respecto de las sumas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁷.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES todos los dineros que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Cristina Margot Moreno Cabarca con los rendimientos financieros causados y pagados a dicha administradora; asimismo, los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados desde la fecha de su causación hasta su pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión de primera instancia para ordenar a **COLPENSIONES** recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00309 01
Ord. Cristina Moreno Vs. Colpensiones y otra

50716 MAY 23 AM 11:07

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

TSB SECRET S.LABORAL

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

1911