

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	11001310501620200019201
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARÍA PATRICIA PÉREZ DE LA TORRE
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **María Patricia Pérez de La Torre** que se **declare** la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. el 01 de abril de 1995, por la omisión al deber de información en que incurrió este fondo privado al momento en que se efectuó tal cambio de régimen; que se **declare** que la entidad a la que se encuentra válidamente afiliada es Colpensiones; asimismo, que una vez trasladada a Colpensiones, se **declare** que tiene derecho a optar por el reconocimiento y pago de la pensión por vejez; que como consecuencia de lo anterior, se **condene** a las demandas a ingresar en sus registros su traslado al RPM; que se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de cotizaciones efectuadas, aportes, rendimientos, cuotas de administración, bonos pensionales, comisiones y todo lo recibido durante la vinculación de la demandante y a Colpensiones a actualizar su historia laboral y a pagar intereses moratorios; que **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 1- 08 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló que nació el 12 de noviembre de 1958; que laboró ante distintos empleadores desde el 01 de septiembre de 1980, hasta el 31 de marzo de 1995, periodo durante el cual estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones; que a partir del 01 de abril de 1995, se afilió a Porvenir S.A. a través del diligenciamiento de formulario suscrito del 14 de marzo de 1995, momento en el que esa AFP no le informó sobre las implicaciones del traslado, no le expuso un comparativo de cada régimen pensional, como tampoco le indicó cuáles eran las ventajas y desventajas de cada régimen.

Afirmó que, 14 de febrero de 2020, presentó ante Colpensiones y ante Porvenir S.A. solicitudes de nulidad de traslado al RAIS y reactivación de su afiliación en el RPM, las cuales fueron despachadas desfavorablemente por ambas entidades por no cumplir los requisitos de Ley. Finalmente, indicó que al mes de enero de 2020, contaba con un total de 1304 semanas cotizadas, según reporte de historia laboral de Porvenir S.A.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (fº1 – 29 archivo 23, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante nació el 12 de noviembre de 1958, así como que inició afiliación al RPM administrado por el entonces ISS desde el 01 de septiembre de 1980, hasta el 31 de marzo de 1995, periodo durante el cual distintos empleadores efectuaron las respectivas cotizaciones. Indició que, era cierto que la demandante, a la entrada del Sistema de Seguridad Social en Pensiones contaba con 35 años y que tenía 200 semanas cotizadas. Respecto de los demás hechos, manifestó no constarles o que no eran ciertos.

Como excepciones de mérito, propuso las de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia de declaratoria de ineficacia de traslado o nulidad cuando se tuene el estatus de pensionado en el RAIS, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (fº 1 - 25 archivo 19 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante nació el 12 de noviembre de 1958; que cotiza en Porvenir

S.A. desde el 01 de abril de 1995, por la solicitud efectuada a través de formulario del 14 de marzo de 1995; que su último aporte en la historia laboral consolidada al momento de la presentación de la demanda fue de \$19.531.000; que la actora presentó solicitud de nulidad de afiliación al RIAS en febrero de 2020, la cual fue despachada de manera negativa; que la demandante para el 31 de diciembre de 2014, contaba con 55 años, data para la cual tenía 1064,57 semanas cotizadas. Finalmente, indicó que era cierto que la actora para enero de 2020, tenía 1304 semanas cotizadas y que su bono pensional acumulado ascendía a \$658.292.800. Respecto de las demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 18 de mayo de 2022 (archivo 04 carpeta 09 dentro de carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por María Patricia Pérez de la Torre, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 1 de abril de 1995, a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., por ende, se tendrá como si dicho traslado nunca hubiera ocurrido.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, Condenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, en su cuenta de ahorro individual tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses, y gastos de administración.

TERCERO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a recibir de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y sin reparo alguno, todos los emolumentos mencionados en el numeral inmediatamente anterior, para efectos de reactivar válidamente la afiliación de la demandante, y proceder en seguida, a efectuar los trámites administrativos pertinentes para poder ver reflejados los mencionados valores en la historia laboral de María Patricia Pérez de la Torre, con la respectiva imputación de pagos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, y no probados los demás medios exceptivos, teniendo en cuenta los resultados del proceso.

QUINTO: Costas a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la demandante; agencias en derecho :1 SMLMV.

Para fundamentar su decisión, indicó que tendría como supuestos fácticos que la demandante nació el 12 de noviembre de 1958; que cotizó al extinto ISS hoy Colpensiones entre el 01 de septiembre 1980 y el 31 de marzo de 1995, contando con un total de 235 semanas; que a través de formulario diligenciado el 14 de marzo de 1995, la actora se trasladó al RAIS administrado por la entonces AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. con fecha de efectividad de 1 de abril de 1995, administradora en la que para la fecha de la audiencia continuaba afiliada, contando con un total de 1.386 semanas en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Argumentó que, el traslado de régimen pensiona era un acto jurídico que requería del consentimiento exento de vicios, que el literal b) del artículo 13 de la Ley de 100 de 1993, estableció que la selección de régimen debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado; que el artículo 271 del mismo cuerpo normativo dispuso que si cualquier persona natural o jurídica limitaba o atentaba contra ese derecho de libre elección, la afiliación del trabajador quedaría sin efecto. Resaltó que, sobre la materia, existe una amplia jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de las que destacó las sentencias CSJ SL1017-2022 y CSJ SL1497-2022, en las que tal Corporación ha considerado que las AFP eran las llamadas a garantizar que el afiliado tomara a una decisión informada verdaderamente autónoma y consiente, lo que implica que este hubiese podido conocer e identificar los riesgos que implicaba dicho acto y, a su vez, los beneficios que aquél le reportaría. Con fundamento en la mentada jurisprudencia, adujo que no podía predicarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando un afiliado no conocía la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional. Advirtió que un engaño no solo se genera cuando se expone información errónea, sino también en los silencios que guardó el asesor de la AFP.

Consideró que, los fondos de pensiones ostentaban una responsabilidad de carácter profesional y que, en este sentido, a estas entidades les correspondía demostrar que habían cumplido con el deber de información antes aludido, de manera que debían acreditar que se les permitió a los usuarios contar con los elementos de juicio suficientes para tomar una decisión informada.

Indicó que, en este caso no obraba prueba en plenario sobre el cumplimiento de los deberes previamente aludidos por parte de Porvenir S.A. y que, de la simple suscripción del formulario de afiliación diligenciado por la demandante en marzo de 1995, tampoco se desprendía la existencia de un consentimiento debidamente informado, por lo que debía necesariamente declararse la ineficacia del traslado

efectuado por la demandante a Porvenir S.A. cuya fecha de efectividad data del 01 de abril de 1995.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que por disposición del artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable y que, conforme lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaración de ineficacia del traslado no está sometida al termino trienal, por corresponder a un asunto que está estrechamente ligado a la construcción de un derecho pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación solicitando que se revocara íntegramente la sentencia argumentando que la Juez no tuvo en cuenta que el traslado de la demandante al RAIS fue válido por haber recibido la información suficiente, que fue convalidado por la permanencia de la actora, máxime cuando tampoco se avizora un vicio en el consentimiento. Cuestionó que la actora tampoco acudió a Porvenir S.A. a solicitar información sobre su estado pensional por lo que faltó a su deber de diligencia.

PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación solicitando que se revocara íntegramente la sentencia argumentando que la Juez no tuvo en cuenta que la afiliación de la demandante al RAIS en el año 1995, fue completamente válida. toda vez que para la época en que se realizó, cumplió con lo dispuesto por la normatividad vigente en cuanto al deber de información; que a lo largo de los daños la exigencia de la prueba del cumplimiento de ese deber se ha volcado exclusivamente en las AFP, cuestión que no era posible prever para esta entidad en el momento en que se efectuó la afiliación de la demandante. Adujo que, la Juez no efectuó una interpretación de la norma que aplicable para la fecha del traslado, la cual sólo exigía la firma del formulario y la ausencia de coacción, cuestión que en este caso se cumplió. Cuestionó que la Juez no tuvo en cuenta que la demandante ratificó su voluntad de permanecer al RAIS al haber mantenido su afiliación por más de 27 años sin retractarse o presentar solicitud alguna en ese sentido.

De manera subsidiaria, solicitó que en caso de mantenerse la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación, debía revocarse la decisión de ordenar la devolución de los gastos de administración, como quiera que no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante y corresponden a una contraprestación

por los rendimientos generados por el adecuado manejo de los dineros, que permitió que la cuenta de la actora tuviese una rentabilidad de más del doble de su ahorro.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora **María Patricia Pérez de La Torre** nació el 12 de noviembre de 1958 (f° 48 carpeta 24 archivo 05 carpeta 1ª inst. exp. digital); **ii)** que estuvo afiliada al ISS desde el 01 de septiembre de 1980, hasta el 31 de marzo de 1995 (f° 16 archivo 23 carpeta 1ª inst. exp. digital); **iii)** que para el 01 de abril de 1994, la demandante tenía 35 años y **iv)** que el 14 de marzo de 1995, solicitó el traslado al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del **1° de abril de 1995** (f.° 75, archivo 20., carpeta 1ª inst. exp. digital)

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL

1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que la afiliada tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y*

*suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL1055-2022, en la que se expuso:

Pues bien, es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ: SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020).

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad,

por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**01 de abril de 1995**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo expuesto, encuentra esta Sala de Decisión que **la demandante para la fecha en que realizó el traslado estaba cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, como quiera que, para el 01 de abril de 1994 tenía 35 años, cuestión que, necesariamente le debió advertir la AFP previo al acto de afiliación a efectos de garantizar que ella comprendiera que podría perder la mentada prerrogativa de realizar el traslado. Sobre la trascendencia del cumplimiento del deber de información en escenarios en los que los afiliados eran beneficiarios del régimen de transición, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL19447-2017 determinó:

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.

En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por «la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario», se rige bajo el respeto del «que libremente escojan los afiliados», lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.

(...)

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

Así, es claro que al haber sido AFP Porvenir S.A. la que propició el acto del traslado de régimen pensional, tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, que debía incluir la advertencia de la posibilidad de perder el régimen de transición. Lo anterior, como quiera que desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este punto y como se puede dilucidar de lo dicho hasta el momento, frente al reparo formulado por Porvenir S.A. según el cual para la fecha en que la demandante llevó a cabo el traslado al RAIS no le era exigible a esta administradora suministrar la información con el detalle que se requiere, esta Sala indica que no está llamado a prosperar, pues, además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: «*PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.*»

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto. Sobre el particular, cabe traer a colación lo establecido por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL1729-2022:

Ahora bien, y contrario a lo afirmado por el ad quem, las alusiones y afirmaciones que giran en torno a la profesión de la demandante no tienen asidero en este tipo de controversias, pues, como ha sido reseñado por esta Sala, ni aun trabajando en el sector, los profesionales financieros tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, y a partir de ello no podría colegirse que se excluya del deber del fondo de pensiones la obligación de brindar información sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, y las consecuencias del traslado (CSJ SL3349-2021).

En lo que respecta a **la devolución de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, cabe reseñar

que la figura jurídica de la ineficacia del traslado supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta necesario disponer que la AFP traslade a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

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

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

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de

Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, **no es de recibo el reparo efectuado por Porvenir S.A. consistente en la improcedencia de la devolución de gastos de administración** y, por el contrario, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de CONDENAR a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

COSTAS

Se condenará en costas y agencias en derecho de segunda instancia a Colpensiones y a Porvenir S.A., por no haber prosperado el recurso formulado en contra de la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a pagar con su propio patrimonio y trasladar a Colpensiones, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Porvenir S.A., la suma de \$1.160.000 para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente