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 SANDRA ISABEL DUARTE RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio 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. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2022 proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de ING hoy PROTECCIÓN S.A., así como su posterior traslado a PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los valores que recibieron con motivo de su afiliación al RAIS, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, en la forma en que lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, las diferencias que puedan resultar entre el ahorro efectuado como afiliada al RAIS y los aportes legales de haber permanecido en el régimen de prima media; COLPENSIONES debe aceptar su afiliación al RPM, sin solución de continuidad e, incluir en su historia laboral la totalidad del tiempo de servicio y ahorro acreditados por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. y; costas. De manera subsidiaria solicitó el pago de la indemnización de perjuicios materiales, calculados de acuerdo con la diferencia entre el valor de la pensión que hubiese sido reconocida de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida y la que reconocerá a su favor PORVENIR S.A., dentro del régimen de ahorro individual.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de febrero de 1964; laboró para Bogotá Distrito Capital - Secretaría de Salud de 28 de agosto de 1989 a 15 de noviembre de 1990; estuvo afiliada al

Instituto de Seguro Social de 17 de julio de 1990 a 31 de diciembre de 2004, aportando 180.8 semanas en el régimen de prima media con prestación definida. El 12 de mayo de 1994, luego de ser asesorada por un funcionario de ING hoy PROTECCIÓN S.A., diligenció formulario de afiliación o traslado a dicha AFP; el 31 de enero de 2000 se afilió a PORVENIR S.A. donde continúa vinculada. Los funcionarios de las sociedades administradoras demandadas, encargados de la asesoría y el proceso de afiliación, no cumplieron el deber de buen consejo e, información, pues, no le explicaron los riesgos de escoger el régimen de ahorro individual, no elaboraron proyecciones y/o cálculos de su mesada pensional en uno y otro régimen, ni le explicaron que el valor de su mesada pensional en el RAIS sería inferior al que le correspondería de permanecer en el régimen de prima media; para lograr su afiliación los asesores le informaron que el Instituto de Seguro Social desaparecería, en consecuencia, su derecho pensional estaba en riesgo, que tenía la posibilidad de pensionarse a cualquier edad, pero, sin explicar cómo, ni hacer una proyección, ni la forma en que esta opción afectaría el valor de su mesada; tampoco le informaron que tenía la posibilidad de regresar al régimen de prima media antes de cumplir 47 años de edad. En junio de 2017 solicitó a PORVENIR S.A. el cálculo de su mesada pensional y solo hasta ese momento recibió información sobre las consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual y sus desventajas frente al derecho pensional en el régimen de prima media, descubrió que no era cierto que podía pensionarse a cualquier edad y que de optar por esta posibilidad el valor de su mesada pensional se reduciría aún más. De acuerdo al cálculo de PORVENIR S.A. el valor de su mesada pensional en el RAIS será de $988.700.00, mientras que el cálculo de su pensión en COLPENSIONES es de $2´532.181.00, diferencia significativa que ratifica el engaño del que fue víctima al momento de su afiliación al régimen de ahorro individual con

solidaridad, por ello, solicitó a las enjuiciadas la ineficacia del traslado, obteniendo respuestas negativas[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, 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 la fecha de nacimiento de la actora, el traslado a esa Administradora y, la proyección de su mesada pensional. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, su buena fe[2].

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS y, el traslado al RAIS. Propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica[3].

---

[1] Archivo 2019-399 folios 142 a 154.
[2] CD Folio 2, documento: 03, páginas 2 a 30.
[3] Documento. Contestación COLPENSIONES.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos dirigidos en su contra, respecto de las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. 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, genérica e, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento y, prescripción, declaró que el traslado efectuado por Sandra Isabel Duarte Rodríguez al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de Colmena S.A., luego ING Pensiones y Cesantías, hoy PROTECCIÓN S.A. fue ineficaz, por consiguiente, no produjo efectos jurídicos, en este orden, Duarte Rodríguez se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, COLPENSIONES tiene la obligación legal de validar su vinculación nuevamente, sin solución de continuidad; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación de la actora como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, traslados de dineros

[4] Archivo 2019-399 folios 195 a 219.

efectuados por las otras AFP, todo lo anterior con frutos, rendimientos e, intereses, además debe devolver los gastos de administración que en su momento descontó, los cuales debe asumir de su propio patrimonio; ordenó a PROTECCIÓN S.A., como sucesora de las obligaciones antes a cargo de Colmena S.A. e ING Pensiones y Cesantías, remitir a COLPENSIONES los gastos de administración y demás comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa entidad administradora; ordenó a COLPENSIONES recibir la transferencia de fondos que efectúen las AFP y convalidarlos en la historia laboral de la demandante e; impuso costas a las convocadas[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[6].

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que si bien existe jurisprudencia amplia y pacífica de la Corte Suprema de Justicia sobre la ineficacia del traslado, no se puede aplicar de manera homogénea a todos los procesos, advirtiendo que en el asunto el traslado es válido y eficaz, pues, se dio de manera voluntaria, libre, consciente e informado, así se

[5] Archivo 2019 -399 folios 756 y 758 y Video Audiencia 28-07-2022, Audio y Acta de audiencia.
[6] Archivo 2019 -399 folios 756 y 758 y Video Audiencia 28-07-2022, Audio y Acta de audiencia.

colige del interrogatorio de parte, pues, los fondos cumplieron su deber de información de acuerdo a la normatividad vigente al momento del traslado, que correspondía a lo estipulado en el Decreto 663 de 1993, la Ley 100 de 1993 y, demás normas reglamentarias, de modo que no se ha vulnerado el derecho de la actora a la libre elección de régimen pensional. Por otro lado, no se puede entender que la firma de los formularios de afiliación solamente implique aceptación de las condiciones del régimen y que no denote de manera irrefutable el conocimiento de los beneficios y demás condiciones que acarrea la vinculación al régimen de ahorro individual o, que este documento no se considere un medio probatorio suficiente para acreditar la existencia de la voluntad de vincularse de manera libre al fondo privado. El hecho que la AFP tuviese algunas responsabilidades no es una excusa para que la demandante por su cuenta no haya indagado sobre las implicaciones de su traslado de régimen, pues, aún si fuese un afiliado lego en el asunto, no la eximía de actuar con dedicación, máxime si era la única conocedora de su situación particular, de sus expectativas laborales y pensionales, circunstancia que en su momento escapó del conocimiento de COLMENA S.A. y PORVENIR S.A.; asimismo, la demandante contó con múltiples oportunidades para retornar al régimen de prima media, no obstante, decidió permanecer en el RAIS de manera libre y voluntaria realizando distintos traslados dentro de los fondos privados. Sobre el acto jurídico inicial no se demostró vicio u omisión que lo haga invalido. También resulta inequitativo la devolución de gastos de administración, debido a la actividad de la administradora durante la vinculación de la demandante, manejo de dineros que generó rendimientos, la misma ley posibilita destinar el 3% del aporte para cubrir esos gastos de administración como remuneración por el correcto manejo de los recursos de los afiliados, de lo contrario se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa a favor de

COLPENSIONES, pues, además de los rendimientos, recibiría esos gastos de administración, y, aun cuando la accionante no se hubiese traslado al RAIS, también se descontaría dicho porcentaje de su cotización para destinarlos a cubrir gastos de administración y seguros previsionales, estos últimos trasladados a la seguradora para pagar los eventuales riesgos de invalidez y sobrevivencia, en este orden, es impertinente la devolución por este concepto; así, desestimada la ineficacia del traslado y los valores condenados, consecuencialmente se desestima la condena en costas contra PORVENIR S.A.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la condena en costas no es procedente de acuerdo a la naturaleza del proceso, ya que, dicha entidad es codemandada por ser la administradora de régimen de prima media, en caso una eventual declaratoria de ineficacia del traslado, además, la parte demandante se encuentra con una limitante legal para aceptar su traslado, por ende, su regreso al RPM solo procede ante una orden judicial.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra Isabel Duarte Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de julio de 1991 a 31 de mayo de 1994, aportando 99.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 12 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 12 de junio de 1997 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN con efectos desde 01 de agosto del mismo

año; el 31 de enero de 2000 suscribió formulario de vinculación a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de marzo siguiente; se trasladó nuevamente a ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. el 10 de octubre de 2004, efectivo a partir de 01 de diciembre de esa anualidad y; el 30 de junio de 2005 solicitó su regreso nuevamente a PORVENIR S.A. efectivo el 01 de agosto de 2005; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[7], los formularios de afiliación[8], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[9], la historia laboral consolidada[10], el certificado de afiliación[11], la relación histórica de movimientos[12] y, la relación de aportes[13], expedidos por PORVENIR S.A. y, el certificado de aportes y trasladados elaborado por PROTECCIÓN S.A[14].

Duarte Rodríguez nació el 22 de febrero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía[15].

El 25 de febrero de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES, a PORVENIR S.A. y, a PROTECCIÓN S.A., la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, la devolución al RPM de los valores recibidos en el RAIS[16]; pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio de igual *data*, por cuanto la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad

---

[7] Archivo 2019 -399 folios 105 y 106.
[8] Archivo 2019 - 399 folios 83, 84, 86, 89, 220, 221, 231 y 350.
[9] Archivo 2019 -399 folio 223, 316.
[10] Archivo 2019 -399 folios 92 a 99.
[11] Archivo 2019 -399 folio 317.
[12] Archivo 2019 -399 folios 318 a 330.
[13] Archivo 2019 -399 folios 331 a 340.
[14] Archivo 2019 -399 folios 225 a 228.
[15] Archivo 2019 - 399 folios 85.
[16] Archivo 2019 -399 folios 107 a 130.

con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993[17]; igualmente, obra respuesta sin fecha de PORVENIR S.A. informando que al momento de suscribir el formulario de traslado de régimen, la demandante contaba con 30 años de edad y 158.57 semanas de cotización, situación que a la luz de la Ley 100 de 1993, no la excluía, exceptuaba o hacía improcedente o inconveniente su traslado, tampoco era beneficiaria del régimen de transición, ni era posible prever cómo iban a ser sus últimos años de vida laboral y, sus ingresos[18] y; a través de respuesta de 20 de mayo de 2019 PROTECCIÓN S.A. negó la solicitud, por cuanto, la afiliación se presumía válida para todos los efectos legales, además dicha AFP no era la autoridad competente para determinar vicios en el consentimiento, facultad que corresponde a la justicia ordinaria[19].

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

---

[17] Archivo 2019 -399 folios 131 a 133.
[18] Archivo 2019 -399 folios 77 a 82.
[19] Archivo 2019 -399 folios 72 y 73.

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 AFP enjuiciadas[20], (ii) certificado laboral de COLSANITAS en que consta que la demandante labora en dicha entidad desde 16 de junio de 1997[21], (iii) comunicados de prensa[22], (iv) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.[23], (v) liquidación de la pensión de vejez aportada por la demandante[24] y, (vi) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[25].

---

[20] Archivo 2019 – 399 folios 20 a 70.
[21] Archivo 2019 -399 folio 88
[22] Archivo 2019 -399 folios 232 a 234 y 351 a 353.
[23] Archivo 2019 -399 folios 235 a 239.
[24] Archivo 2019-399 folios 255 y 256.
[25] Archivo 2019 -399 folios 240 y 241.

También se recibieron los interrogatorios de parte de las representantes legales de PROTECCIÓN S.A.[26] y PORVENIR S.A.[27], así como de Sandra Isabel Duarte Rodríguez[28].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de mayo de 1994[29], se lee:

> *"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN 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*

---

[26] Archivo Video Audiencia 30-06-2022, min 00:06:13. Leidy Alejandra Cortés Garzón, representante legal de PROTECCIÓN S.A., dijo que al momento de la afiliación de la demandante, la política de la compañía era por medio de sus asesores, brindar a los potenciales afiliados todas las características del afiliado del régimen de ahorro individual y diferencias con el régimen de prima media, la cual fue brindada de manera verbal a la demandante, no se conocía el nivel de cotización que iba a tener ésta en los últimos 10 años de vida laboral. A muchos afiliados se les informaba la oportunidad de retornar al RPM, pero muchas personas no lo realizaron por el miedo a la liquidación del Instituto e Seguros Social de conocimiento general. Dentro del expediente administrativo de la demandante no se evidencia la realización de reasesoría pensional y para ese momento no era obligatoria hacerla cuando la afiliada estuviera cerca a los 47 años de edad.

[27] Archivo Video Audiencia 30-06-2022, min 00:16:57 Melany Vanessa Estrada Ruiz, representante legal de PORVENIR S.A., dijo que la actora realizó un traslado horizontal con PORVENIR en el año 2000 y se le brindó una asesoría verbal a la demandante completa, clara y veraz respecto de las características del régimen, lo cual acarrearía dicho traslado; la AFP dio cumplimiento a toda la normatividad consagrada en el año 2000, no existía la obligación de realizar cálculos los pensionales, no obstante, si se hicieron en ese momento, estas serían materializadas al momento de solicitar el derecho pensional, cuando se tienen en cuenta todos los aportes realizados. Para el momento del traslado no existía la obligación de la doble asesoría y se le informó que para pensionarse a la edad que quisiera dependía de los aportes realizados.

[28] Archivo Video Audiencia 30-06-2022, min 00:22:56 Sandra Isabel Duarte Rodríguez, Administradora en Salud. Dijo que en 1994 estaba trabajando con COLMENA - CAFESALUD, la afiliación que hizo a PROTECCIÓN fue por parte del área de contratación de la empresa, le dijeron "este es el formulario de afiliación" y se suscribía sin explicación del fondo. Exactamente no recuerda si hubo asesor del fondo o no, pero, no le dieron ninguna información y tampoco preguntó. Posteriormente realizó otra vinculación a PORVENIR en el año 2000, no hubo información respecto de la diferencia con PROTECCIÓN, solo recuerda que estando en Villavicencio la empresa les informó que iban a llegar personas de PORVENIR y casi todos los trabajadores se pasaron, muchos compañeros decían que el ISS iba a quebrar. En el 2004 no recuerda cómo fue su afiliación a ING hoy PROTECCIÓN, simplemente los cambios de fondos los hizo a través de COLSANITAS, por manejo de la empresa. Durante los diferentes traslados no tuvo la precaución de leer en su totalidad los formularios de afiliación, confiaba en lo que decía la empresa y firmaba sin más interrogantes. Tiempo después en el 2018 solicitó asesoría a PORVENIR sobre su proyección pensional, momento en el cual le informaron que los aportes efectuados en el ISS se pasaban en un bono pensional. En algún momento en las afiliaciones que realizó le explicaron que tenía una cuenta de ahorro individual y lo que alcanzaba a reunir se dividía para su pensión futura y que esa cuenta generaría unos rendimientos, no le informaron sobre la oportunidad de realizar aportes adicionales o voluntarios para aumentar el capital de su cuenta. Hasta el año pasado, tuvo una completa información respecto de los fondos privados y COLPENSIONES. En el formulario de 1994 registró como beneficiaria a su madre, pero no le dijeron cual era la razón. El motivo por el cual inició la acción legal es la mesada pensional que sería superior en COLPENSIONES, pues, en PORVENIR le dijeron que su pensión seria del mínimo, en su empresa tuvo la oportunidad ascender y mejorar su salario, por lo que el motivo es mejorar sus ingresos. No fue coaccionada u obligada a suscribir los formularios de afiliación. De un tiempo para acá recibe extractos de su cuenta de ahorro en los cuales está la información de los rendimientos. No presentó queja o inconformidad respecto de la asesoría brindada al momento del traslado.

[29] CD Folio 2, documento: 01, página 49 y, 03, página 31.

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 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 ordinaria[30]; 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 que COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN 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

---

[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.

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 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 comprensible[32].

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 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 Sandra Isabel Duarte Rodríguez 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

---

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

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 RPM[33], razón por la cual 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. - antes COLMENA e ING - en su oportunidad remitió 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 la 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 se confirmará la decisión de primera instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, 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 por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y

---

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

sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[34], 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, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

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

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 pago[35].

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, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

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 practicables[36], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en

---

[35] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.
[36] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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 y seguros previsionales 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 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 ordinaria[38].

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó recibir el traslado de los fondos por parte de las AFP y actualizar la historia laboral de la demandante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha

---

[37] CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.
[38] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan 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 cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, traslados de dineros efectuados por las otras AFP, con todos sus frutos, rendimientos e, intereses; asimismo, los descuentos efectuados por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deben ser asumidos con su propio patrimonio, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

TERCERO.- 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
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO