



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 ELIZABETH BERNAL ZÁRATE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 03 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS efectuado en 1999 a través de PORVENIR S.A., por cuanto no fue informada de la manera, tiempo y, monto de la mesada que recibiría al estructurar su derecho a la pensión de vejez, ni respecto de los riesgos del cambio de régimen, además le prometieron iguales o mejores beneficios económicos que los ofrecidos en el RPM, incumpliendo el deber de información al momento del traslado y durante su permanencia en el RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, frutos e intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos; la Administradora del RPM debe activar su afiliación en este régimen y recibir los valores mencionados; condenar a COLPENSIONES a la posibilidad de reconocer la pensión de vejez conforme a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993; *ultra y extra petita*; costas a cargo de la AFP.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 04 de junio de 1961; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS; en 1999 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., momento para el cual había cotizado 360 (sic) semanas en el RPM; el asesor de la AFP sólo le indicó que el RAIS tenía muchas ventajas, sin explicarle en detalle el diseño y funcionamiento de cada régimen pensional, le manifestó que la cuantía pensional sería igual o mejor que en el régimen público, que se podía pensionar a la edad y con el valor que quisiera y, que trasladarse implicaba ventajas; PORVENIR S.A. no le informó las incidencias que el nuevo régimen le generaría, que todo dependía del saldo de su cuenta individual; con el traslado renunció a la expectativa



legítima de ser beneficiaria de una pensión digna, acorde con el salario devengado y el tiempo laborado; considera que el RPM le es más favorable; confió en las promesas del asesor de la AFP, trasladándose con la confianza y el convencimiento de que al momento de solicitar su pensión, el monto sería igual o mejor que en el RPM; en 2019 petitionó proyección pensional a PORVENIR S.A., que arrojó como valor de su prestación un salario mínimo, lo cual constituye un detrimento a su derecho pensional, pues, corresponde a menos del 30% de la mesada que recibiría en COLPENSIONES; ha cotizado con ingresos seis veces superiores al salario mínimo; el 19 (sic) de julio de 2019 reclamó administrativamente ante la Administradora del RPM¹.

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 las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, el traslado al RAIS y, la reclamación efectuada el 17 de julio de 2019. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, solicitud de devolución de la totalidad de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante y, genérica².

¹ Expediente digital, documento 2: demanda, folios 3 a 19.

² Expediente digital, documento 6: contestación de COLPENSIONES, folios 62 a 93.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró ineficaz el traslado de Elizabeth Bernal Zárate al RAIS a través de PORVENIR S.A., por ende, se encuentra válidamente afiliada al RPM, cuya Administradora tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora y, bonos pensionales, con frutos e intereses; además, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, valores que deberán ser devueltos debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades; ordenó a COLPENSIONES recibir el traslado de los valores y convalidarlos en la historia laboral de la accionante para efectos de la densidad de cotizaciones a que haya lugar; se abstuvo de resolver la solicitud de declarar que a la demandante le asiste el derecho de reclamar su derecho pensional y; condenó en costas a las enjuiciadas⁴.

³ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 257 a 297.

⁴ Expediente digital, archivo 15: audiencia y, documento 16: acta de audiencia.



RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que cumplió sus obligaciones y el deber de información que para 1999 se requería, con el alcance legal y jurisprudencial correspondiente, pues, en esa época bastaba explicar las condiciones generales del sistema pensional y entregar una información clara y transparente. Ello se acredita con el formulario de afiliación, documento público que se presume auténtico y que era el único exigido a las AFP no sólo para entender materializado, sino válido el traslado de régimen pensional, por ende, exigirle un documento diferente sería obligarla a lo imposible, en adición a lo anterior, del interrogatorio de parte de Bernal Zárate se puede extraer que se le brindó una asesoría previa al traslado de régimen pensional, ya que, señaló que le hicieron unos ejemplos en el tablero y allí entendió que su pensión dependería de su salario, asimismo, la interrogada dio indicios de que se hicieron ejemplos de proyecciones pensionales, lo cual indica que PORVENIR S.A. cumplió su deber de información más allá de lo que se requería para 1999, pues, reitera no era exigible la proyección pensional para los posibles afiliados; adicionalmente, la ignorancia de la ley no sirve de excusa; en relación con las condiciones particulares de la afiliada, es diferente la información que se debe entregar a un afiliado lego que a una persona que tiene conocimientos en materia legal, en tanto, la accionante es persona profesional del derecho, quien podía entender mejor que cualquier otra las consecuencias del acto

⁵ Expediente digital, documento 31: acta de audiencia y, archivo 33: audiencia.



jurídico que estaba suscribiendo. Por otra parte, no procede la condena a devolver las sumas de la aseguradora, gastos de administración, debidamente indexados, ya que estos valores no financian la prestación de vejez, además, a estas sumas les son aplicables la prescripción, por ello, considera que el juzgado de instancia se equivocó al declarar no probado este medio exceptivo, en este orden, para dejar a la demandante en el estado anterior, basta con condenar a PORVENIR S.A. a devolver el capital y los rendimientos financieros que se hubiesen causado en el RPM; igualmente, solicitó compensar las condenas de gastos de administración, primas de seguros previsionales e, indexación, con los rendimientos generados en el RAIS que excedan los causados en el RPM. Por último, reiteró que la condena de indexación es improcedente al ordenar devolver los rendimientos, rubro que incluye cualquier fruto o interés que se haya recibido durante las cotizaciones de la afiliada, de lo contrario se estaría incurriendo en una doble sanción.

COLPENSIONES en suma arguyó, que es improcedente la condena en costas contra esa entidad, en tanto, de acuerdo con la naturaleza del proceso, es un tercero de buena fe legitimado en la causa por pasiva que para aceptar el retorno de la accionante requiere de una decisión judicial; adicionalmente, la actora se encuentra en una prohibición de traslado del artículo 2° literal e) de la Ley 797 de 2003, por ello, COLPENSIONES está sujeta a la ley, además, el cambio de régimen fue libre y voluntario, pues, PORVENIR S.A. informó a la demandante acerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales, sin que se pueda evidenciar vicio en el consentimiento, es decir, ésta fue consciente de su decisión, sabía que se trataba de un traslado y no fue obligada u objeto de presión; asimismo, correspondía a la convocante desvirtuar la buena



fe del fondo de pensiones, en todo caso, el análisis de la información suministrada se debe realizar bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario, sin que sea válido imponer obligaciones de soporte de información no previstas en el ordenamiento jurídico para dicha fecha; igualmente, la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia en los fallos relacionados con nulidad de traslado quebranta el principio de sostenibilidad financiera.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Elizabeth Bernal Zárate estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 24 de septiembre de 1979 a 31 de agosto de 1999, aportando 251 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 06 de agosto de la última anualidad en cita, se trasladó a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia válida para bono pensional expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷, el historial de vinculaciones elaborada por ASOFONDOS⁸, el formulario de vinculación⁹, el certificado de afiliación¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la relación histórica de movimientos¹², la relación de aportes¹³ y, el resumen de historia laboral expedidos por PORVENIR S.A.

⁶ Expediente digital, documento 2: demanda, folios 42 a 47.

⁷ Expediente digital, documento 2: demanda, folios 48 a 50.

⁸ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 361 a 362.

⁹ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folio 364.

¹⁰ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folio 451.

¹¹ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 375 a 385.

¹² Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 386 a 418.

¹³ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 419 a 440.



Bernal Zárate nació el 04 de junio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 17 de julio de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES aceptar su traslado al RPM, atendiendo que su vinculación al RAIS era ineficaz y/o nula por falta de información completa y detallada sobre las consecuencias de cambio de régimen pensional, además se remitieran a esa Administradora todos sus aportes y rendimientos, activara su vinculación en el RPM y, reconociera la pensión de vejez¹⁵; peticiones negadas mediante Oficio del siguiente día 19, bajo el argumento que la solicitud de afiliación de la accionante fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, se encontraba inmersa en la prohibición legal, por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión¹⁶.

Mediante Comunicado de 02 de agosto de 2019, PORVENIR S.A. indicó a Bernal Zárate que respecto a la nulidad de afiliación y traslado de régimen, su vinculación se había realizado de manera voluntaria, libre y sin presiones, además, no contaba con derecho adquirido alguno y, se encontraba en la prohibición de traslado, asimismo, había decidido permanecer afiliada y realizando el pago de sus aportes pensionales, recibiendo los beneficios propios del RAIS, asimismo, la AFP había permanecido en contacto y, la asegurada era conocedora de su estado de afiliación, ya que, había sido informada y asesorada como se dejó constancia con la firma en la solicitud de vinculación¹⁷.

¹⁴ Expediente digital, documento 7: expediente administrativo, página 71.

¹⁵ Expediente digital, documento 2: demanda, folios 24 a 25.

¹⁶ Expediente digital, documento 2: demanda, folios 26 a 28.

¹⁷ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 441 a 443.



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”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁸; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. de 05 de julio de 2019, en que informó a la accionante que acumulaba un capital en su cuenta de ahorro individual equivalente a \$202'776.195.00, un bono negociado de \$12'402.503.00, por ello, si no volvía a cotizar, el valor de la pensión sería de \$828.116.00 y, si continuaba cotizando doce meses al año, la mesada sería igual a \$828.116.00¹⁹; (iii) expediente administrativo de la accionante²⁰; (iv)

¹⁸ Expediente digital, documento 2: demanda, folios 21 a 23 y, documento 6: contestación de COLPENSIONES, folios 109 a 112.

¹⁹ Expediente digital, documento 2: demanda, folios 29 a 32.

²⁰ Expediente digital, documento 7: expediente administrativo.



comunicados de prensa²¹ y; (v) concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia emitido el 15 de enero de 2020²².

También, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de PORVENIR S.A.²³ y de la demandante Elizabeth Bernal Zárate²⁴.

²¹ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 365 a 367.

²² Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folios 368 a 374.

²³ Expediente digital, archivo 14: audiencia, min. 15:25. Miguel José Gregory Villegas Castañeda. Dijo ser especialista en derecho laboral y de la seguridad social. Su cargo actual es analista 2 de la dirección jurídico-contenciosa. Indicó que no cuenta con un documento adicional al formulario de afiliación, pues, para la fecha del traslado no había obligación impuesta por la Superintendencia a los fondos privados de consignar una información escrita sobre el funcionamiento y demás prácticas que se realizan. PORVENIR S.A. no le solicitó a la accionante una actualización de datos previo a estar inmersa en la prohibición de traslado, verificando nuevos beneficiarios o situaciones relevantes que afectarían su derecho pensional. No se le entregó al momento de su traslado el plan de pensiones y el reglamento aplicable, como tampoco se le hizo proyección pensional, ya que no existía en ese momento obligación de presentar ese escrito. Preciso que la AFP realiza capacitaciones y seguimientos en todos los casos para poder contar con una debida asesoría a quien pretende afiliarse a este fondo privado. La forma como se puede constatar esa supervisión es con las capacitaciones y evaluaciones, con las cuales se dan puntajes. En el caso concreto, se habla de la asesora Eliana Rubio.

²⁴ Expediente digital, archivo 15: audiencia, min. 00:14. Elizabeth Bernal Zárate dijo tener grado universitario. Es abogada y trabaja en la DIAN. En 1999 PORVENIR S.A. fue a su oficina, hizo una exposición al grupo de funcionarios y expuso las bondades que presentaba estar en esa AFP. Además, le aseguraron que el Seguro Social se iba a terminar. Como la Caja Nacional se había acabado, tenían que escoger el fondo de pensiones privado. Después de escuchar las explicaciones que le dieron, se trasladó. Fue una exposición grupal en unas salas de conferencia que duró aproximadamente entre 45 minutos y una hora. No recuerda si dentro de la exposición de bondades del RAIS, le indicaron que el dinero que aportaría iba a una cuenta de ahorro individual. Lo único que tenía claro era que el descuento se lo seguían haciendo por nómina y que esa iba a ser su pensión. Con el paso de los años entendió, pero no tenía muy claro cómo era el proceso. Todavía no conoce muy bien la norma. No recuerda si le hablaron de la cuenta de ahorro como característica que diferenciara ese régimen del otro. Sabe que el plan de pensiones iba a ser diferente, pero no sabe cómo lo manejaban. Tal vez sí le indicaron que el dinero que aportaría iba a generar unos rendimientos. Cree que todos los fondos generan dichos rendimientos. En eso no veía diferencia frente al público. Una de las bondades que le indicaron era que se podía pensionar en cualquier momento. La pensión en el Seguro Social va ligada a un número de semanas cotizadas y a una edad. No está segura si le indicaron que pensionarse en cualquier momento dependía del capital ahorrado. No recuerda cuáles eran las ventajas en cuanto a capital y manejo del dinero, porque, sus aportes eran normales. No le indicaron que podía realizar aportes voluntarios para que el valor final de su pensión se incrementara. Lo que había entendido era que si en los últimos años tenía un mejor salario, mejoraba su pensión. Conoce la figura de los ahorros voluntarios, pero, nunca se la ofrecieron y nunca los ha realizado. Le indicaron que su pensión se podía heredar. No le explicaron la posibilidad de retractarse, como tampoco conoce el término. Como en la parte de salud, cree que las pensiones también podían ser escogidas. No sabe si en esa parte de las pensiones había alguna prohibición de cambiarse o que tuviera el beneficio de retractarse. Cómo se pasaba a algo mejor, la idea era que siguiera cotizando ahí y no tuvo consciencia de poder retractarse. No le expusieron las diferencias entre un régimen y otro, solamente le hablaron al grupo de lo que significaba la pensión a través del fondo privado. Tal vez los asesores de PORVENIR S.A. se apoyaron de ayudas audiovisuales, pero no recuerda. Era una exposición en un tablero. Cree que todo eso era con algún audiovisual. Posiblemente, le hicieron proyecciones. La idea era que a mejor salario, iría mejorando la pensión. Lo que entendió es que era mejor el régimen privado. No se sentaron con ella a hacerle una proyección personalizada. Posiblemente, le mostraron cuadros de crecimientos y temas económicos que no entiende muy bien. En esa exposición no hizo preguntas. No se sintió presionada, porque, estaba tomando la mejor decisión frente a su pensión. Eso fue lo que sintió. En el momento en que se trasladó pensó que era suficiente la información que le proporcionaron. Algunas veces ha recibido sus extractos. Esos documentos siempre vienen con una proyección, pero de ejemplo. Lo que veía era que se estaban haciendo las cotizaciones por parte suya y por su empleador, pero en relación con los rendimientos no conoce mucho ese tema. No ha solicitado directamente a COLPENSIONES una proyección pensional. Sin embargo, fue a COLPENSIONES para solicitar su cambio y le dijeron que, por su edad, no podía realizarlo. Cuando se enteró que había un plazo hasta los 47 años para las mujeres, intentó hacer el cambio, pero como no estaba en COLPENSIONES, no solicitó una proyección, ya que, se afilió a PORVENIR S.A. No recuerda cuál era la condición para acceder a la pensión antes de tiempo, pero era como más flexible que el fondo público. Inclusive, le hablaron que si se iba a vivir al exterior, se convertiría como en un ahorro, porque, era un dinero que había aportado mes a mes. Cuando empezó a llegar más información, le escuchó a la gente que las proyecciones no eran tan buenas. Empezó a mirar un poco más sobre el tema y se dio cuenta que eso iba ligado al aporte que hacía mensualmente y no al salario que recibía. Entonces, ahí fue cuando entendió que es como una caja de ahorros: que, si no ahorra mucho, no puede recibir sino lo que ahorró. Oficialmente no ha solicitado una proyección ni en el RPM ni en el RAIS, pero ha mirado la norma en los últimos años. Insistió en que, como no está en COLPENSIONES, no ha solicitado proyección pensional. No le explicaron las modalidades de pensión, como tampoco tiene idea de la modalidad en que se encuentra vinculada en PORVENIR S.A.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de agosto de 1999²⁵, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN 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 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 ordinaria²⁶; 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..."*²⁷.

²⁵ Expediente digital, documento 11: contestación de PORVENIR S.A., folio 364.

²⁶ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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.

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 comprensible²⁸.

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 al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Elizabeth

²⁸ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Bernal Zárate, 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, por ende, surge improcedente la compensación solicitada por la AFP; **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 RPM²⁹, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado en este aspecto.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, 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 sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa

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

³⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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 1° 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, PORVENIR 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 tiempo³¹.

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 pago³².

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 confirmará 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

³¹ 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.

³² 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 practicables³³, 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"*³⁴.

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

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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 ordinaria³⁵.

En el examine, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha 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

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



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

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expuesto. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


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 MARTHA NIDYA BOLÍVAR JARAMILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., AFP que faltó a su deber de información, en consecuencia, se declare que siempre ha permanecido en el RPM, sin solución de continuidad; se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y, gastos de administración descontados durante todo el tiempo en que esos montos estuvieron en poder de la administradora; COLPENSIONES debe recibir los valores, reactivar su afiliación y, actualizar su historia laboral; *ultra y extra petita*; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de febrero de 1967; estuvo afiliada al ISS desde que inició su vida laboral hasta 1998, laborando para varias empresas; se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1999, en el contexto de una campaña de desinformación de los fondos privados; en el formulario de vinculación no consta que la explicación brindada fuera pertinente y completa; la AFP no le suministró información concreta y veraz sobre las reales consecuencias de su decisión, la naturaleza del RAIS, su características y, diferencias con el RPM, omitiendo aspectos sobre las ventajas y desventajas de su traslado; tampoco le hizo saber cuáles eran las condiciones que debía cumplir en los dos regímenes pensionales para acceder a una pensión, omitiendo manifestarle qué era más conveniente para su futuro; ni le comunicó que el monto de su mesada dependía del capital que lograra acumular en su cuenta individual; no le advirtió que en el RPM el valor de su pensión dependía del tiempo cotizado, edad e IBC; no le dijo que podía hacer aportes



voluntarios para incrementar el valor de su pensión; ni le explicó que se harían descuentos por gastos de administración; tampoco le hizo proyecciones; la falta de información se evidenció igualmente durante su permanencia en la AFP, pues, no ha recibido asesoría sobre su futuro pensional; antes de cumplir 47 años PORVENIR S.A. no le dijo que tenía plazo para retornar al RPM¹.

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 las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora y, su vinculación al ISS. 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, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las

¹ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 5 a 20.

² Expediente digital, documento 5: contestación de COLPENSIONES, folios 81 a 118.



excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del RPM al de RAIS, efectuado por Martha Nidya Bolívar Jaramillo el 26 de noviembre de 1998 a COLPATRIA S.A. (sic), hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES; ordenó a PORVENIR S.A. devolver con destino a la Administradora del RPM los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión de la accionante con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y; condenó en costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la interpretación del artículo 1604 del C.C. que realiza la Corte Suprema de Justicia hace que la responsabilidad de los fondos privados se convierta en objetiva, toda vez que, no exige a la demandante aportar soporte alguno que demuestre existencia de un vicio al momento de afiliarse al RAIS,

³ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 199 a 227; documento 11: acta de audiencia.

⁴ Expediente digital, documento 11: acta de audiencia.



recayendo toda la carga probatoria en la AFP sin que exista el menor esfuerzo procesal de la actora, 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 el daño, por ello, solicitó tener en cuenta que la carga de la prueba también le corresponde a la convocante; adicionalmente, los potenciales afiliados cuentan con el deber de asesorarse de acuerdo con el Decreto 2241 de 2010, por ende, el silencio en el transcurso del tiempo se entiende como la decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado; igualmente, se debe tener en cuenta que la demandante se encuentra en la prohibición de traslado en razón a su edad; adicionalmente, su afiliación no adoleció de causal de nulidad o vicio de consentimiento, ya que, no obra prueba que lo acredite y su traslado contribuiría a la descapitalización del sistema pensional; además, se debe analizar la prescripción, ya que, la nulidad no se reprochó en el plazo del artículo 1750 del C.C., esto es, dentro de los cuatro años siguientes⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Nidya Bolívar Jaramillo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de julio de 1995 a 30 de noviembre de 1998, aportando 172 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 26 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1999; el 24 de agosto siguiente, se cambió a COLPATRIA S.A. hoy

⁵ Expediente digital, documento 11: acta de audiencia.



PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral consolidada⁷, el certificado de afiliación⁸, la relación histórica de movimientos⁹, el resumen de historia laboral¹⁰ y, la relación de aportes¹¹, expedidos por PORVENIR S.A., los formularios de afiliación¹², el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³ y, la historia válida para bono elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Bolívar Jaramillo nació el 01 de febrero de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 06 de noviembre de 2021 la demandante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, por cuanto su afiliación al RAIS resultaba ineficaz, al no haber recibido información completa, suficiente y, clara respecto de las características de los regímenes pensionales, consecuencias y riesgos de su decisión¹⁶; pedimento rechazado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que se encontraba en la prohibición legal de traslado al faltarle diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁷.

⁶ Expediente digital, documento 5: contestación de COLPENSIONES, folios 119 a 124.

⁷ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 27 a 41.

⁸ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folio 287.

⁹ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 304 a 323.

¹⁰ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 286 a 288.

¹¹ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 324 a 363.

¹² Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 279 a 280.

¹³ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 274 a 276.

¹⁴ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 281 a 285.

¹⁵ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folio 21.

¹⁶ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folio 25.

¹⁷ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folio 26.



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”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁸; (ii) solicitud de información presentada por la actora a ASOFONDOS para determinar cuál fue su primer fondo al que se afilió en el RAIS¹⁹; (iii) expediente administrativo²⁰; (iv) cartilla de inducción de PORVENIR S.A.²¹; (v) comunicados de prensa²² y; (vi) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²³.

¹⁸ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folios 42 a 62.

¹⁹ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, folio 24.

²⁰ Expediente digital, documento 6: expediente administrativo, páginas 1 a 149.

²¹ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 364 a 421.

²² Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 422 a 424.

²³ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folios 425 a 431.



También, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Nidya Bolívar Jaramillo²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de noviembre de 1998²⁵, 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 LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. 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 HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado

²⁴ Expediente digital, documento 11: acta de audiencia, enlace de grabación, min. 19:08. Martha Nidya Bolívar Jaramillo dijo que es de la parte asistencial del Hospital San Rafael de Facatativá. En 1999 fue citada en su lugar de trabajo a una reunión para recibir asesoría de parte de funcionarios de un fondo privado. Estaba de turno y se dirigió a esa reunión, donde les dijeron que debían trasladarse de COLPENSIONES a un fondo privado, porque, en ese entonces el Seguro Social se iba a terminar, estaba quebrado y no había otra opción que trasladarse. Fue una reunión de más o menos 20 personas. Les llevaron formularios diligenciados y les dijeron que debían firmar para que no perdieran el tiempo cotizado ni el dinero que tenían ahí, que ellos se encargaban de recuperar toda esa parte administrativa y hacer el proceso para quedar vinculados con el fondo privado. La reunión no duró más de 10 minutos. No diligenció el formulario. Reiteró que el documento ya estaba diligenciado y que se limitó a firmarlo, sin antes leerlo. Fue voluntaria su afiliación, pero, con ansiedad y susto de no ir a perder lo que ya había cotizado tanto en plata como en tiempo. No tuvo conocimiento en detalle de las consecuencias ni ventajas, pues no hubo absolutamente ninguna información respecto a qué iba a pasar. Los asesores no les informaron cuáles eran los requisitos para obtener la pensión de vejez, los aportes voluntarios que podían efectuar, la diferencia de aportes entre COLPENSIONES y PORVENIR S.A., las consecuencias de no cumplir los requisitos para pensionarse. No hubo explicación individual ni proyección pensional; todo se limitó a que el Seguro Social se iba a acabar. No le explicaron en qué consistía la garantía de pensión mínima; tampoco le suministraron información sobre la devolución de saldos; no le indicaron si era beneficiaria del régimen de transición. Desde el principio no se recibieron extractos. Tampoco le hablaron de una cuenta de ahorro individual ni del financiamiento de su pensión. Asumió que iba a tener todas las mismas prebendas que en el RPM, tal cual se maneja de pronto como en una IPS: todos los derechos de igualdad para todo el mundo. No le dijeron que sus aportes podían ser heredados, que se podía retractar, ni le hablaron sobre el bono pensional. Escogió afiliarse al RAIS con COLPATRIA. El motivo inicial para retornar al RPM es la parte financiera. Piensa que salir hoy en día con un mínimo no es calidad de vida en una vejez que ya está empezando. Además, ha trabajado un poco más de 30 años en una empresa del Estado y es bastante desmotivador recibir un mínimo. En tercer lugar, ganaría algo más de dos salarios mínimos. Por su parte, su profesión es desgastante en tiempo y en su parte emocional. Después de que se enteró por sus compañeras de trabajo que han salido o están próximas a pensionarse, se acercó a COLPENSIONES y le dijeron que iba a ganar un poco más de dos salarios mínimos. En ese momento le dijeron que no podía retornar, porque, había pasado más de 47 años. Recibió posteriormente una asesoría de un abogado que le explicó más en detalle las ventajas de estar en COLPENSIONES. No ha radicado en PORVENIR S.A. alguna queja o reclamo, ni ha aprovechado los mecanismos de divulgación de información o capacitación para conocer el funcionamiento del sistema general de pensiones, sus derechos y obligaciones, pues, su trabajo es 24 horas los siete días de la semana. Confió en lo que le dijeron. PORVENIR S.A. no le informó acerca de los medios a disposición para presentar quejas y reclamos. Recibe en su correo electrónico extractos de la AFP sobre el estado de sus aportes, donde observa que se le tienen en cuenta las semanas, pero llegan unas cifras que no sabe interpretar.

²⁵ Expediente digital, documento 9: contestación de PORVENIR S.A., folio 279.



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 ordinaria²⁶; 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...”²⁷.

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías 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 *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

²⁶ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²⁸.

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 al RAIS, a través de HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías, hoy PORVENIR S.A., en este orden, se precisará el numeral primero del fallo apelado, pues, quedó anotado COLPATRIA S.A. como primera administradora del RAIS.

Siendo ello así, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Nidya Bolívar Jaramillo, 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

²⁸ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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 RPM²⁹, en este sentido, se adicionará el fallo apelado y consultado, 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 valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en este orden, se adicionará la sentencia apelada y consultada.

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 sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, 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.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
³⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR 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 pago³¹.

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 la 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 practicables³², 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.**

³¹ 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.

³² 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**”*³³. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión de primer grado 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 ordinaria³⁴.

En el examine, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de su cuota parte impuesta por el *a quo*. 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,

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, efectuado por Martha Nidya Bolívar Jaramillo el 26 de noviembre de 1998 a través de HORIZONTE S.A. Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones de Martha Nidya Bolívar Jaramillo con los rendimientos financieros causados y los bonos pensionales si los hubiere a su respectivo emisor; a la Administradora del RPM recibir los dineros remitidos, reactivar la afiliación de la accionante y, actualizar su historia laboral.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los descuentos efectuados por gastos de administración, sumas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

CUARTO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.



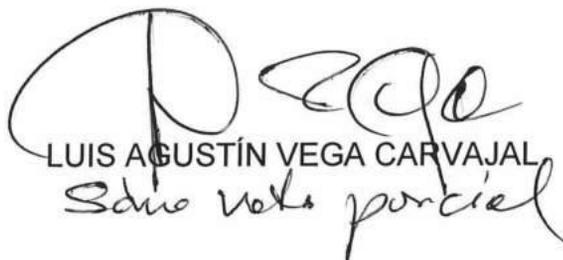
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

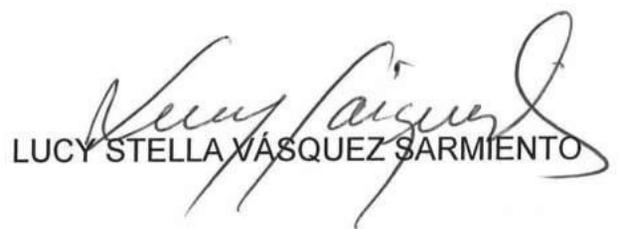
EXPD. No. 020 2021 00613 01
Ord. Martha Bolívar Vs. COLPENSIONES y otro

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
Socio voto parcial


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 ÁLVARO ALFONSO TORO YERMANOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 24 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia y nulidad de su afiliación al RAIS, por ende, su regreso al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES sus aportes, Administradora que debe recibirlos; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 03 de marzo de 1982 (sic) comenzó a cotizar en seguridad social; en 2007 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., AFP que no le explicó las ventajas y riesgos del cambio de régimen pensional, pues, el promotor le manifestó de forma fraudulenta que le era más beneficioso estar en el RAIS que en el RPM, ya que, su pensión sería más alta; su cambio de régimen pensional tuvo vicios en el consentimiento, por cuanto, no recibió información adecuada; el 03 de agosto de 2021 COLPENSIONES rechazó su petición de retorno al RPM; el 25 de agosto de ese año, PORVENIR S.A. le expresó que su pensión oscilaría entre uno y dos salarios mínimos, ya que, sus ahorros no le permitían una pensión de valor diferente; el cambio de régimen pensional afectó sus derechos, en tanto, su promedio salarial a lo largo de su historia laboral es mayor a uno o dos salarios mínimos, por lo que, su mesada sería más favorable en el RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 5 a 14.



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 las situaciones fácticas aceptó el traslado al RAIS. 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 fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la solicitud de 03 de agosto de 2021 con respuesta negativa. 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 administradora de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por Álvaro Alfonso Toro Yermanos el 03 de agosto de 2007, efectivo el 01 de octubre siguiente, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a la Administradora del RPM la totalidad de los

² Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 2 a 27.

³ Expediente digital, documento 15: contestación de COLPENSIONES, páginas 3 a 42.



dineros que recibió con motivo de la afiliación del demandante – aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales –, incluyendo los rendimientos generados por estos y, los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, comisiones y ,lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del accionante, para ello concedió el término de un (01) mes, adicionalmente, al momento de cumplir esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores y, el detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que si bien existe precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia para estos procesos, no se puede aplicar de manera homogénea e indiscriminada a quienes solicitan la ineficacia de su afiliación por incumplimiento del deber de

⁴ Expediente digital, documento 20: acta de audiencia.

⁵ Expediente digital, documento 20: acta de audiencia.



información, pues, el accionante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información brindada por PORVENIR S.A., siendo su decisión consciente, espontánea, sin presiones y, cumpliendo todos los requisitos legales vigentes, además, para la fecha del traslado no se encontraba a cargo de las AFP el deber de buen consejo o de doble asesoría; tampoco existía obligación de informar por escrito los beneficios de cada uno de los regímenes pensionales, el monto pensional, ni elaborar proyecciones, aunado a que, el silencio del actor en el transcurso del tiempo es la decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado; igualmente, el interrogatorio de parte permite acreditar que al actor se le suministró información al momento del acto de traslado y, que la suscripción de la afiliación fue en presencia de un asesor, documento que no fue tachado en el proceso. Adicionalmente, el efecto natural de la ineficacia implica que los recursos que se devuelven como rendimientos deben corresponder a los que se hubiesen generado en COLPENSIONES y no en PORVENIR S.A., por ende, no es razonable que el fondo privado tenga que restituir gastos de administración o cualquier emolumento, como quiera que estos valores no están llamados a financiar la pensión del accionante, sino que corresponden a una erogación legal que le asiste a la AFP, sumas que fueron debidamente invertidas en la forma que exige la ley, para una correcta administración de aportes. Tampoco es procedente que se deban restituir esos valores de manera indexada, ya que, se incurre en doble condena porque, se ordenó el reintegro de los rendimientos. Por último, no procede la condena en costas.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se debe declarar la ineficacia del traslado al RAIS ni que la afiliación válida es la del RPM, en la medida en que el acto produjo efectos jurídicos, pues, el



demandante aportó al fondo privado, no acreditó vicios del consentimiento, además, la única prueba válida para demostrar la aceptación libre y voluntaria de la información brindada a los afiliados es el consentimiento vertido en el formulario de vinculación; adicionalmente, el asegurado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión de cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos; asimismo, se debe tener en cuenta que COLPENSIONES no intervino en la decisión del afiliado al momento de su traslado ni es responsable del deber de doble asesoría, establecida a partir de 2014, por ende, no se le puede condenar a recibir los aportes realizados por el actor durante tantos años, quien pretende disfrutar de una pensión de vejez manifestando que es más beneficioso el RPM, situación que conlleva la descapitalización del sistema pensional, además premiaría el desconocimiento de la ley; a su vez, el demandante se encuentra en la prohibición legal de traslado contenida en la Ley 797 de 2003; subsidiariamente, petitionó reiterar la devolución de la totalidad de las cotizaciones, las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima y, gastos de administración, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado el accionante al fondo privado. Por último, solicitó no ser condenada en costas de segunda instancia, porque, ha sido un tercero de buena fe.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Álvaro Alfonso Toro Yermanos estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 16 de marzo de 1988 a 30 de junio de 1996, aportando 426.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 03 de agosto de 2007 solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral consolidada⁷, el formulario de vinculación⁸, el certificado de afiliación⁹, la relación histórica de movimientos¹⁰ y, el resumen de historia laboral¹¹, expedidos por PORVENIR S.A., la historia válida para bono elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Toro Yermanos nació el 22 de octubre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 03 de agosto de 2021, el convocante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, petición rechazada con Oficio de igual calenda, por cuanto se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado al faltarle diez años o menos para el requisito de edad para pensionarse¹⁵.

⁶ Expediente digital, documento 16: historia laboral, páginas 3 a 8.

⁷ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 17 a 21.

⁸ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 22.

⁹ Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., página 32.

¹⁰ Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 39 a 49.

¹¹ Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 63 a 64.

¹² Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 60 a 61.

¹³ Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 66 a 68.

¹⁴ Expediente digital, documento 16: historia laboral, página 11.

¹⁵ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 29.



Mediante Comunicado sin fecha, PORVENIR S.A. indicó al accionante que no era procedente trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en su cuenta de ahorro individual, porque, se encontraba en la prohibición de traslado al faltarle menos de diez años para la edad de pensión y, su afiliación estaba válidamente activa con la AFP¹⁶.

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”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁷, (ii) declaración de origen de fondos, certificado de

¹⁶ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 26 a 28.

¹⁷ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 30 a 46; documento 15: contestación de COLPENSIONES, páginas 57 a 59.



no declarante y confirmación del proceso de afiliación de independientes de 03 de agosto de 2007, diligenciado por el convocante para vincularse al RAIS¹⁸; (iii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A., en que informó al actor que en el RAIS bajo la modalidad de retiro programado: su mesada pensional ascendería a \$1'395.300.00 de no volver a cotizar y, cotizando todo el tiempo, equivaldría a \$1'402.300.00, a los 62 años de edad¹⁹; (iv) formulario suscrito por el demandante para retornar a COLPENSIONES de 03 de agosto de 2021²⁰; (v) respuesta sin fecha de PORVENIR S.A., en que actualizó la historia laboral del convocante²¹; (vi) extracto del saldo expedido por la AFP²²; (vii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²³; (viii) comunicados de prensa²⁴ y; (ix) expediente administrativo²⁵.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Álvaro Alfonso Toro Yermanos²⁶.

¹⁸ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 23.

¹⁹ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 26 a 28.

²⁰ Expediente digital, documento 13: trámite de notificación, página 12.

²¹ Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 50 a 51.

²² Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 55 a 59.

²³ Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 69 a 75.

²⁴ Expediente digital, documento 14: contestación de PORVENIR S.A., páginas 76 a 78.

²⁵ Expediente digital, documento 16: historia laboral, páginas 1 a 291.

²⁶ Expediente digital, documento 20: acta de audiencia, enlace de grabación, min. 26:10. Álvaro Alfonso Toro Yermanos dijo ser médico especializado en ginecología. No está pensionado, pues, le faltan unas semanas. En 2007 el gerente médico de la clínica donde labora como médico adscrito, llegó con la información que PORVENIR S.A. estaba afiliando, que era mejor a COLPENSIONES (no recuerda si todavía era el Seguro Social). En cuestión de horas hizo que la mayoría de los médicos se afiliaran a esta AFP, porque, supuestamente el otro régimen se iba a acabar o no presentaba buenas cosas. Simplemente firmaron. En este momento, el mismo médico que los indujo a hacer ese trámite está demandando también. Como médico, no sabe esas partes legales ni de tributación. Llegó el momento en que investigó y se dio cuenta que realmente los habían inducido a un cambio que para ellos no era bueno. Indicó que la idea es buscar una mejor pensión y ahí fue cuando se dio cuenta que eso había sido un engaño, que no se les brindó ninguna información. Preciso que no había algún asesor del fondo privado cuando firmó el formulario. Técnicamente, se afilió a PORVENIR S.A. de manera libre y voluntaria, sin embargo, no hubo información alguna. No recuerda haber firmado en ese momento un anexo denominado "declaración de origen de fondos para afiliación independientes"; seguramente dentro de los papeles que le hicieron firmar lo suscribió. No recuerda haber leído el formulario de afiliación antes de firmarlo. Al afiliarse había varias personas que estaban firmando que hoy en día están demandando también. No le hizo ningún tipo de pregunta al gerente médico que lo afilió, quien sólo les comentó que la situación estaba muy fea en la parte aseguradora del Estado y que, en cambio, esta se veía como muy buena, con buenos dividendos y, que a largo plazo iba a ser mejor pensionarse ahí. Se les informó que la pensión iba a ser mejor que en el régimen público, pero, no cuánto o con qué mecanismo financiero. El "cómo" era haciendo el traslado de lo que tenían allá y cotizando a PORVENIR S.A. Toda esa información se les dio como grupo médico de parte de una persona que se suponía tenía más conocimiento, pues, era el gerente, el doctor Antonio José Gómez, quien no forma parte de PORVENIR S.A. Insistió en que recibió información superficial de una persona que laboraba para la clínica en ese momento, pero no de la AFP; no recuerda haber visto a alguien de PORVENIR S.A. en ese momento. El gerente médico le habló indirectamente de la posibilidad de generar rendimientos financieros, ya que, si les dicen que van a tener una mejor pensión en PORVENIR S.A., asumió que iba a tener un mejor rendimiento financiero; pero, específicamente no se los explicaron con datos. No sabe si el gerente les habló particularmente que sus aportes serían consignados en una cuenta de ahorro individual, pero, supo que se iba a un fondo de pensiones, luego debía haber una



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00447 01
Ord. Álvaro Toro Vs. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 03 de agosto de 2007²⁷, se lee:

“REITERO QUE HE SIDO ASESORADO SOLÍCITAMENTE ACERCA DEL SIGNIFICADO E IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL CUAL SOY BENEFICIARIO Y QUE DE PERMANECER EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR EL ISS PODRÍA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ EN CONDICIONES ESPECIALES. SIENDO CONSCIENTE DE ELLO HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO ADEMÁS SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DEL MISMO, PARTICULARMENTE SOBRE LA PÉRDIDA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, SOBRE LOS BONOS PENSIONALES Y LA FORMA DE FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES Y SOBRE LOS REQUISITOS VIGENTES PARA ACCEDER A LAS PENSIONES EN ESTE RÉGIMEN. IGUALMENTE, DECLARO QUE SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, HABIENDO SIDO INFORMADO TAMBIÉN EN FORMA PREVIA DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y, EN CONSECUENCIA, AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR PARA QUE VERIFIQUE LA EXACTITUD Y VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN.”

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 al accionante sobre

cuenta. Sí les informaron que podían hacer aportes voluntarios, lo cual mejoraría la pensión. De eso también se enteró por noticias. En 2007 no le dijeron que necesitaba un capital mínimo para pensionarse; le dijeron que las semanas cotizadas en el RPM no se perdían, sino que se iban a sumar a las semanas que se fueran cotizando en la AFP; no le explicaron qué requisitos debía cumplir para pensionarse en el RAIS ni bajo qué modalidad en PORVENIR S.A. El motivo para trasladarse a COLPENSIONES es evidentemente obtener una mejor mesada pensional. Una abogada amiga suya le dijo que le convenía pasarse a COLPENSIONES. No tiene cifras exactas de una proyección de su mesada, pero un aproximado de \$1'300.000.00 en PORVENIR S.A. y casi el doble en COLPENSIONES. Manifestó que desde hace dos años están muy juiciosos con el reporte de los extractos; antes le llegaban de manera aislada. Entendía que se reportaba básicamente el número de semanas cotizadas. No ha presentado queja o reclamo de la administración de sus aportes. Sabe que los requisitos para pensionarse son edad y semanas de cotización en COLPENSIONES, mientras que en PORVENIR S.A. cree que son 1150. Por último, reiteró que su decisión de trasladarse a la AFP fue libre, pero, con una información mal dada; piensa que hubo algún negocio del gerente o de la misma clínica para que se afiliaran en bloque y con una información que no fue completa. No le hablaron de la garantía de pensión mínima, de la pensión sustitutiva, del derecho de retracto, de la distribución del aporte, ni de la forma en que se calculaba la pensión.

²⁷ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 22.



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 PORVENIR 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

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.



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.

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 comprensible³⁰.

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 al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Álvaro Alfonso Toro Yermanos, en los términos señalados por el *a quo*, 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

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



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 confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP y, una vez recibidos, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, 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, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; 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

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

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



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, PORVENIR 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 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 confirmará 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 practicables³⁴, 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.**

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.

³⁴ 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**”*³⁵. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Igualmente, se confirma la condena en costas impuestas a PORVENIR S.A., con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁶, atendiendo que fue parte vencida en el proceso. 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.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00447 01
Ord. Álvaro Toro Vs. COLPENSIONES y otro

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ 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 SONIA ESMERALDA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM administrado por la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL EICE, al RAIS a través de COLFONDOS S.A., efectuado el 22 de agosto de 2000, en consecuencia, se declare su libertad para afiliarse al RPM; se condene a COLPENSIONES a recibirla como vinculada; COLFONDOS S.A. debe liberarla de sus bases de datos y, devolver a la Administradora del RPM todos los recursos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de enero de 1968 (sic); estuvo afiliada a CAJANAL desde 29 de noviembre de 1982 (sic); el 22 de agosto de 2000 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; el asesor de esta AFP le manifestó que CAJANAL iba a ser liquidada y que sus aportes se encontrarían en riesgo, le ofreció beneficios como pensionarse a una edad temprana y una pensión más alta, además le indicó que si no quería pensionarse podía solicitar la devolución del capital acumulado sin restricción alguna al cumplir la edad de pensión del régimen público; no le informó el capital requerido en el fondo privado para obtener una pensión bajo las modalidades de renta vitalicia y de retiro programado, lo exigido para heredar a sus beneficiarios y, el plazo para retornar al RPM; tampoco elaboró una proyección de su mesada que le mostrara la diferencia entre los dos regímenes de pensión; en el formulario de afiliación no consta que la información presentada fuera suficiente, clara y concisa para tomar la mejor decisión sobre su futuro pensional; la AFP no le



envió comunicación antes de vencerse el plazo para retornar al RPM; reclamó administrativamente a COLPENSIONES el traslado de régimen, pedimento que fue rechazado; el 04 de septiembre de 2019, COLFONDOS negó la solicitud de nulidad y/o ineficacia de su afiliación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora y, la respuesta de 04 de septiembre de 2019. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a los pedimentos, en relación con los hechos admitió la reclamación administrativa de la demandante y, su rechazo a la solicitud de regreso de ésta al RPM. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar

¹ Expediente digital, documento 1 y 05: demanda, páginas 1 a 30 y, Subsanación.

² Expediente digital, documento 10: contestación de COLFONDOS S.A., páginas 5 a 22.



derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Sonia Esmeralda Sánchez Rodríguez al RAIS; condenó a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante con los rendimientos financieros causados, sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración; asimismo, debe remitir el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior con cargo a sus propios recursos; condenó a COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a COLFONDOS S.A.⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sonia Esmeralda Sánchez Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 29 de noviembre de 1982 a 01 de junio de 1987, aportando 143.14

³ Expediente digital, documento 11: contestación de COLPENSIONES, páginas 2 a 15.

⁴ Expediente digital, archivo 18: audiencia y, documento 19: acta.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00288 01
Ord. Sonia Sánchez Vs. COLPENSIONES y otro

semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; también prestó servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, de 15 de marzo de 1988 a 03 de febrero de 1999, con 05 días de interrupción, período cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL; el 22 de agosto de 2000 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁵, la certificación de salario base para calcular bono pensional⁶, el certificado de información laboral para bono pensional⁷, la certificación de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media⁸, expedidos por CAJANAL, la historia laboral no válida para bono emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, el formulario de vinculación¹¹, la captura de pantalla del aplicativo AS400¹² y, el reporte de días acreditados¹³, elaborados por COLFONDOS S.A.

Sánchez Rodríguez nació el 07 de febrero de 1962, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES¹⁴.

El 14 de agosto de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS a través de COLFONDOS S.A.¹⁵; mediante Oficio de la misma calenda, la Administradora del RPM arguyó

⁵ Expediente digital, carpeta 13: expediente administrativo, último documento, páginas 1 a 4.

⁶ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 39.

⁷ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 40.

⁸ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 41 a 46.

⁹ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 47 a 48.

¹⁰ Expediente digital, documento 10: contestación de COLFONDOS S.A., página 98.

¹¹ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 55.

¹² Expediente digital, documento 10: contestación de COLFONDOS S.A., página 100.

¹³ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 58 a 64.

¹⁴ Expediente digital, carpeta 13: expediente administrativo, último documento, páginas 1 a 4.

¹⁵ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 35 a 36.



que se encontraba válidamente afiliada al RAIS, pues, para solicitar una anulación se requería denuncia por falsificación en el contrato de afiliación o, ausencia de firma del asegurado al haber sido vinculado por el empleador, tampoco era beneficiaria del régimen de transición para volver en cualquier tiempo al RPM¹⁶.

Con comunicación de 04 de septiembre de 2019, COLFONDOS S.A. informó a la convocante que su solicitud de anulación no podía ser atendida, pues, no era la entidad competente para declarar la ineficacia del traslado, además, la asegurada estaba inmersa en una prohibición legal para regresar al RPM, a su vez, la asesoría brindada por el asesor comercial fue verbal y completa¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

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

¹⁶ Expediente digital, carpeta 13: expediente administrativo, segundo documento, páginas 1 a 2.

¹⁷ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, páginas 50 a 54.



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 juicio¹⁸; (ii) proyección pensional realizada por COLFONDOS S.A. con fecha de 05 de septiembre de 2019, en que anotó que la actora cuenta con un saldo en su cuenta de ahorro individual de \$96'561.532.00 e, informó que el capital requerido para una pensión de salario mínimo es equivalente a \$275'597.136.00¹⁹ y; (iii) expediente administrativo²⁰.

También, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de COLFONDOS S.A.²¹ y de Sonia Esmeralda Sánchez Rodríguez²².

¹⁸ Expediente digital, documento 4: subsanación de demanda, páginas 67 a 138; documento 11: contestación de COLPENSIONES, páginas 23 a 26.

¹⁹ Expediente digital, documento 1: demanda y anexos, página 54.

²⁰ Expediente digital, carpeta 13: expediente administrativo.

²¹ Expediente digital, archivo 18: audiencia, min. 6:10. Jaime Andrés Carreño González. Dijo que, además del formulario de afiliación, no existe otro documento o soporte físico que pueda dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la demandante se afilió a COLFONDOS S.A., como tampoco qué tipo de información o asesoría le fue brindada, teniendo en cuenta que para ese momento la asesoría que daba el fondo era de carácter verbal.

²² Expediente digital, archivo 18: audiencia, min. 9:30. Sonia Esmeralda Sánchez Rodríguez dijo no encontrarse pensionada. Narró que estaba afiliada a CAJANAL y aproximadamente en el año 2000 la visitó COLFONDOS S.A. Le dieron a conocer que este fondo no tenía ninguna limitación o restricción en temas pensionales, que CAJANAL se iba a liquidar, que su mesada sería mucho mayor que la que podría recibir en donde se encontraba afiliada, que su pensión podía anticiparse si lo quería, que se podía retirar en cualquier momento y, que sus herederos podían acceder a su pensión. El asesor no duró más de 10 minutos dándole esas indicaciones, algunas de las cuales fueron las que llamaron su atención para afiliarse. No le informaron cómo se liquidaría esa mesada, qué requisitos tenía que cumplir para acceder a la pensión anticipada, cuáles eran las modalidades de pensión en el RAIS, qué pasaría con las semanas cotizadas en CAJANAL. No recuerda haber estado afiliada al ISS. Tampoco recuerda que para el año 2009 la AFP le hiciera una reasesoría para advertirle de la posibilidad de trasladarse al ISS.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 22 de agosto de 2000²³, 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 LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS."

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS 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 ordinaria²⁴; 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..."*²⁵.

²³ Expediente digital, documento 9: contestación de COLFONDOS S.A., folio 279.

²⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en COLFONDOS 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.

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 comprensible²⁶.

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, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Sonia Esmeralda Sánchez 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 mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia

²⁶ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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 RPM²⁷, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, 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 sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, 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

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Ahora, con arreglo a los artículos 4 del Decreto 692 de 1994²⁹ y, 8 del Decreto Ley 407 de 1994³⁰, así como a lo explicado por la Corte Suprema de Justicia³¹, 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

²⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

³⁰ Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

³¹ 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 pago³². 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 la 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 practicables³³, 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,

³² 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.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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”*³⁴. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. 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 del fallo consultado, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante con los rendimientos financieros causados, sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración. Asimismo, deberá remitir debidamente indexados el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo anterior, con cargo a sus propios recursos, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



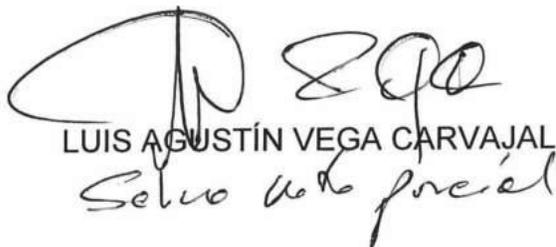
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2021 00288 01
Ord. Sonia Sánchez Vs. COLPENSIONES y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Selvo uho pociel


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 CARMEN HELENA GONZÁLEZ VANEGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia, resolución, inexistencia, inaplicación o cualquier otra figura jurídica que invalide o deje sin efecto su traslado del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se declare que se encuentra válidamente afiliada al RPM, sin solución de continuidad desde su afiliación original; se ordene a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual, bono pensional y, toda suma recibida con motivo de su traslado, con rendimientos, sin algún tipo de descuento, en especial gastos de administración; la Administradora del RPM debe recibir los valores mencionados, incluir y actualizar la historia laboral con los correspondientes períodos y semanas una vez se convalide su traslado y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al RPM desde 01 julio de 1993; se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; la asesora se llamaba Lolita Consuelo Barrero Contreras, recomendada por la cooperativa de trabajo asociado Consorcio Empresarial Alta Gestión - CTA CEMPRALGES, asesora que permaneció pocas horas en la fundación donde laboraba hablando con las profesionales; ante la insistencia, ella y dos personas más se afiliaron; no tuvo copia de su afiliación a la AFP, la obtuvo mediante derecho de petición y, observó con desconcierto que allí escribieron como su ocupación el cargo de Docente, cuando siempre ha sido Directora Administrativa; la asesora sólo le dio información sobre la situación económica del ISS, generándole incertidumbre, le habló de las ventajas que ofrecía COLFONDOS S.A., como adquirir una pensión mejor a cualquier edad, pero, sin proyectar la simulación pensional en



ambos regímenes, ni explicarle las condiciones en que se podría pensionar de manera anticipada; la AFP no le suministró asesoría suficiente, completa y, clara sobre las implicaciones de abandonar el RPM; régimen éste que le ofrece mejores condiciones de pensión, pues, a 30 de abril de 2021, devengaría una prestación de \$1'515.743.00 liquidada sobre un IBL de \$2'362.810.00 y una tasa de remplazo de 64.15% con 1300 semanas de cotización, mientras en el RAIS el monto pensional sería de \$908.526.00; el 31 de mayo de 2021 COLPENSIONES rechazó su solicitud de traslado¹.

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 las situaciones fácticas aceptó la afiliación al ISS de la actora y, la respuesta negativa a la petición de regreso al RPM. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a los hechos admitió la afiliación de la convocante al ISS y, su traslado al RAIS. Presentó como excepciones las 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 al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones

¹ Expediente digital, documento 1: escrito de demanda, páginas 1 a 8.

² Expediente digital, documento 36: contestación de COLPENSIONES, páginas 1 a 8.



obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado el 17 de febrero de 2003 por Carmen Helena González Vanegas del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, ordenó a ésta Administradora transferir a COLPENSIONES las sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la actora correspondientes a aportes, rendimientos y, bono pensional si obrare; la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos legales como si la demandante nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual; se abstuvo de imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto y, los fondos privados deben trasladar a la Administradora del RPM la

³ Expediente digital, documento 40: contestación de COLFONDOS S.A., páginas 1 a 14.

⁴ Expediente digital, archivo 49: audiencia y, documento 50: acta de audiencia.



totalidad del capital ahorrado con sus rendimientos financieros, así como devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos han debido ingresar al RPM, en este orden, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico, por ello, procede la remisión de los valores abonados al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y, gastos de administración, así como la totalidad de dineros de la cuenta de ahorro individual⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carmen Helena González Vanegas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de julio de 1993 a 31 de mayo de 1999, aportando 266.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 17 de febrero de 2003 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., con efectividad el siguiente 01 de abril; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁶ y el Oficio de 22 de enero de 2021⁷, emitidos por COLPENSIONES, el formulario de vinculación⁸ y, el reporte de días acreditados⁹, expedidos por COLFONDOS S.A., la historia válida para bono elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰ y, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS¹¹.

⁵ Expediente digital, archivo 49: audiencia y, documento 50: acta de audiencia.

⁶ Expediente digital, carpeta 35.1: expediente administrativo, historia laboral, páginas 1 a 5.

⁷ Expediente digital, documento 8: anexos, páginas 1 a 5.

⁸ Expediente digital, documento 3: anexos, página 1.

⁹ Expediente digital, documento 4: anexos, páginas 1 a 17.

¹⁰ Expediente digital, documento 5: anexos, páginas 1 a 4.

¹¹ Expediente digital, documento 40: contestación de COLFONDOS S.A., página 14.



González Vanegas nació el 24 de julio de 1961, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas, emitido por COLPENSIONES¹².

Con Oficio de 18 de enero de 2021, COLFONDOS S.A. indicó a la actora que no contaba con soporte físico de la asesoría brindada y, el único documento disponible de esa asesoría era el formulario de vinculación¹³.

El 05 de mayo de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES que la aceptara como afiliada y asumiera los riesgos de IVM, pues, el traslado al RAIS carecía de eficacia y validez, ya que, no recibió asesoría clara, oportuna y suficiente sobre las implicaciones que ese acto acarrearía¹⁴. El siguiente día 31, la Administradora del RPM rechazó los pedimentos, en tanto, la solicitud de afiliación de la accionante fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, se encontraba incurso en la prohibición de traslado, al faltarle menos de diez años para la edad de pensión¹⁵.

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.

¹² Expediente digital, carpeta 35.1: expediente administrativo, historia laboral, páginas 1 a 5.

¹³ Expediente digital, documento 6: anexos, página 1.

¹⁴ Expediente digital, carpeta 35.1: expediente administrativo, séptimo documento, página 1.

¹⁵ Expediente digital, documento 7: anexos, páginas 1 a 3.



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 juicio¹⁶; (ii) comunicados de prensa¹⁷ y; (iii) expediente administrativo¹⁸. También, se recibió el interrogatorio de parte de Carmen Helena González Vanegas¹⁹.

¹⁶ Expediente digital, documento 17: anexos, páginas 1 a 72; documento 36: contestación de COLPENSIONES, páginas 11 a 12.

¹⁷ Expediente digital, documento 40: contestación de COLFONDOS S.A., páginas 16 a 18.

¹⁸ Expediente digital, carpeta 35.1: expediente administrativo.

¹⁹ Expediente digital, archivo 49: audiencia, min. 10:15. Carmen Helena González Vanegas dijo manejar la parte administrativa de la Fundación Cepytin, IPS que atiende personas con discapacidad cognitiva. Conoció a COLFONDOS S.A. a través de una cooperativa que estaba entrando a entregarles el portafolio para manejar la nómina de la institución. Ellos llegaron con el equipo de personas asesoras de las EPS y de los fondos de pensión. Eran como cinco personas que estaban en ese proceso trabajando al mismo tiempo. No sabían a quién atender, si a los niños o a los asesores. No las llevaron a ningún cubículo ni nada. Narró que maneja usuarios, los pacientes que entran. Le dijeron que les iban a explicar un beneficio, que el ISS se iba a acabar en cualquier momento, que toda la gente del Seguro Social se iba a pasar a fondos privados. Ante esa situación y en su trabajo, estaba el *boom* de los fondos. Si le dicen eso, uno confía. Creyó en lo que le estaban diciendo. Como instigaban tanto que el Seguro Social no iba a seguir, las cinco personas que estaban ahí firmaron. No recuerda si iban más fondos de pensión. No recuerda que le hicieran explicaciones. Tampoco sabe quién llenó el formulario, pero ella no lo hizo. Después de que empezó a inquietarse por todo eso, miró el formulario y supo que no era su letra. No recuerda la persona que lo diligenció, pero sí estaba en ese momento. La motivación para trasladarse era que se iba a acabar el ISS, que no tenía futuro. Esa era la palabra: no tenía futuro. En octubre antes de pandemia se acercó a COLFONDOS S.A. También investigaba a través de personas a quienes les decía: “Vaya averigüe”. Cuando fue, se sentó con una señora muy atenta que le explicó todo; duró toda una mañana en la AFP y salió desilusionada. Se preguntó por qué, trabajando tanto tiempo, se iba a pensionar de la forma como le dijeron. Respondió que no cuando la señora le preguntó si, al afiliarse, tenía conocimiento. Eso fue lo que la llevó a solicitar su retorno al RPM. Adicionalmente, la señora le dijo que recibiría un mínimo, lo que no le cupo en la cabeza. Le dijo que podía retirar la plata, pero no estuvo de acuerdo, menos en estos momentos en el país. Su abogada le hizo una proyección de su mesada en COLPENSIONES. Más o menos, \$1'600.000.00 si sigue cotizando con su mismo salario, pero el ideal es que la economía del país permita subsanar eso porque, inclusive, bajaron los sueldos. No se acercó a confirmar que el Seguro Social se iba a acabar, porque creyó en lo que le estaban diciendo en ese momento todas las personas conocedoras de esto. Continuó con su creencia de que eso se iba a acabar, no solo porque lo escuchaba de ellos, sino también por fuera. Le dijeron que la pensión iba a ser más alta en COLFONDOS que en el Seguro Social. No le hicieron proyección. La única proyección fue cuando la señora de COLFONDOS S.A. se sentó con ella en octubre de 2019. Al momento del traslado no le informaron sobre pensionarse anticipadamente. Simplemente les hablaban y hablaban, pero no recuerda específicamente si le indicaron que podía pensionarse a cualquier edad. Eso fue hace mucho tiempo. Sabe que los requisitos para pensionarse en COLFONDOS S.A. es cumplir las semanas que le hacen falta. Cuando la asesoraron le faltaban cinco años. Ahorita no ha sacado la cuenta de cuánto le faltaría. Cuando le dijeron que fue



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 17 de febrero de 2003²⁰, se lee:

"HAGO CONSTAR BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO 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 LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS, AUTORIZANDO LA VERIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA."

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS 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 ordinaria²¹; 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*

un mínimo, dijo que era el colmo. Asimismo, indicó que conoce los requisitos para pensionarse con COLPENSIONES, 1300 semanas y edad cumplida de 57 años.

²⁰ Expediente digital, documento 3: anexos, página 1.

²¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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..."²².

Es que, recaía en COLFONDOS 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.

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.

²² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²³.

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.

²³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carmen Helena González Vanegas, 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 privado, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁴, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta por COLPENSIONES y, el grado de consulta que se surte a favor de ésta Administradora.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, 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 sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, 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, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

²⁵ 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 pago²⁶.

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 la 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

²⁶ 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.



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 practicables²⁷, 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”*²⁸.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Sin costas en esta instancia.

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 primero del fallo consultado y apelado, para **DECLARAR** ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 17 de febrero de 2003 por Carmen Helena González Vanegas del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES las sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, correspondientes a aportes, rendimientos y bono pensional si hubiere; asimismo, devolver los descuentos efectuados por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos; la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación que tuvo la demandante en alguna época y, acreditar los mencionados valores como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, teniendo en cuenta para todos los efectos legales que la demandante nunca se trasladó al RAIS, ello como consecuencia natural de esta ineficacia.



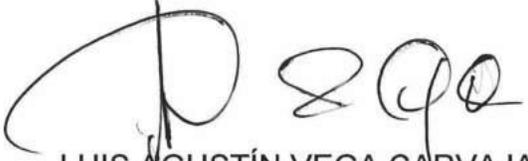
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

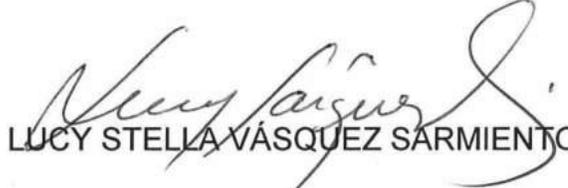
EXPD. No. 015 2021 00303 01
Ord. Carmen González Vs. COLPENSIONES y otro

SEGUNDO.- 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
Señor Vega parcial


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 CAMILO SÁNCHEZ LARA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad por ineficacia de su afiliación al RAIS, ante la omisión de PROTECCIÓN S.A. de su deber de información, por lo que, su vinculación al RPM permaneció incólume y surte todos los efectos legales, en consecuencia, la AFP debe transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, gastos de administración y demás dineros aportados durante el tiempo en que ha estado afiliado al RAIS; se ordene su inscripción en COLPENSIONES, sin solución de continuidad como si nunca hubiera emigrado; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS desde noviembre de 1993 hasta diciembre de 1995, cuando laboraba en el Centro Agropecuario La Flor; en 2000 trabajó en la Embajada de los Estados Unidos; al suscribir su contrato de trabajo, la oficina de personal le presentó al asesor de SANTANDER S.A.; en octubre de la última anualidad en cita, firmó por motivos erróneos el formulario de vinculación a esta AFP; el asesor no le informó aspecto general ni concreto de su futuro pensional en el RPM, tampoco que su pensión de vejez no superaría un 25% de su IBC, que por su estado civil el fondo privado le exigiría un 200% más de ahorro en su cuenta individual a diferencia de lo que se requiere para un afiliado soltero, que existían riesgos por trasladarse al RAIS, que la pensión que este régimen le reconocería siempre sería inferior a la pensión vitalicia en el RPM, cómo operaban ambos regímenes pensionales, ni cómo se pensionaría en ellos, que los cálculos estaban sometidos a variables (el vaivén del mercado, las medidas gubernamentales como la tabla de supervivencia, rendimientos financieros y las tasas de interés), ni cuáles



modalidades de pensión existían en el RAIS y cómo afectan el valor de su mesada y el tiempo de disfrute, que existían ventajas y desventajas objetivas del RPM y el RAIS; el asesor no conocía su situación pensional; le indicó al promotor que su estado civil era unión libre y, en consecuencia, se diligenció en el formulario a la beneficiaria Beatriz Gebert Burgos; PROTECCIÓN S.A. le enfatizó que el ISS no podría garantizarle el reconocimiento de su pensión, dada su grave situación económica, que era un sistema inviable que no tenía las reservas para cumplir sus compromisos pensionales y, que la pensión que le reconocería la AFP siempre sería superior que en el ISS; el 12 de diciembre de 2020 (sic) solicitó a PROTECCIÓN S.A. la ineficacia de su traslado y copia de su historia laboral, recibiendo respuesta negativa con comunicado de 25 de enero de 2021, informando que la asesoría había sido verbal y completa; el 02 de febrero siguiente, reclamó administrativamente a COLPENSIONES, sin obtener respuesta¹.

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 afiliación al ISS del actor y, la reclamación administrativa sin respuesta. 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

¹ Expediente digital, documento 2: demanda, páginas 1 a 15.



de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la afiliación de la demandante a SANTANDER S.A., el diligenciamiento del formulario de vinculación con beneficiarios y, la petición de 12 de diciembre de 2020. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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 y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del RPM al de RAIS efectuado por Camilo Sánchez Lara, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual del demandante; la Administradora del RPM

² Expediente digital, documento 4: contestación de COLPENSIONES, páginas 3 a 44.

³ Expediente digital, documento 6: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 3 a 27.



deberá reactivar la afiliación del actor en el RPM y, recibir todos los dineros que le fueren remitidos; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no tuvo nada que ver con el negocio jurídico suscrito entre el accionante y SANTANDER S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., por cuanto no existió injerencia de su parte para que aquel tomara la decisión de trasladarse del RPM al RAIS, además, el demandante no se acercó a las instalaciones de la Administradora del RPM para asesorarse respecto de la decisión que había tomado, sin que estuviera exonerado de ilustrarse sobre su escogencia de régimen, máxime cuando cuenta con calidades de profesional, en adición a lo anterior, para el momento del traslado no se exigía nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS, ahora, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación de carácter imposible que quebranta la seguridad jurídica; igualmente, el convocante se encuentra en la prohibición legal de traslado en razón de su edad; adicionalmente, no se acreditó vicio del consentimiento y, no se pidió la rescisión del acto en los cuatro años de plazo, por ende, existe prescripción; asimismo, hubo ratificación expresa o tácita que sana el presunto vicio, pues, Sánchez Lara permaneció en el RAIS, en este orden, COLPENSIONES no debe asumir las consecuencias de la supuesta falta de información por parte

⁴ Expediente digital, archivo 19: audiencia y, documento 20: acta.



de la AFP al momento de ese traslado, además, la Administradora del RPM no ha ayudado a financiar la pensión del actor ni ha cobrado gastos de administración, situación que va en su detrimento patrimonial y pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema pensional en caso de que regrese a este régimen; también se debe tener en cuenta que la razón principal por la que el convocante quiere retornar se basa en la diferencia de su mesada pensional que podría obtener en el fondo privado en comparación a la que obtendría en COLPENSIONES, no siendo ésta una razón suficiente para la declaratoria de ineficacia de la afiliación, por ende, aunque la decisión adoptada en primera instancia no impone una condena directa contra la Administradora del RPM, solo le impone activar la afiliación y recibir la totalidad de los aportes y demás sumas consignadas en la cuenta de ahorro individual, esta decisión lleva implícita el reconocimiento de la prestación jubilatoria, situación que la perjudica. Subsidiariamente, solicitó la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro, como son las cotizaciones, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos financieros, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración, debidamente indexadas por el periodo que ha permanecido afiliado el demandante en PROTECCIÓN S.A., además, COLPENSIONES no puede dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos del accionante en las respectivas bases de datos; solicitó que no se le impongan costas en segunda instancia, pues, no participó en el acto de traslado⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ Expediente digital, archivo 19: audiencia y, documento 20: acta.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Camilo Sánchez Lara estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 12 de noviembre de 1993 a 31 de diciembre de 1995, aportando 108.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 25 de octubre de 2000 solicitó su traslado a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de afiliación⁷, la historia laboral⁸, la captura de pantalla del aplicativo AS400⁹, el reporte de estado de cuenta¹⁰ y, el resumen de historia laboral¹¹, expedidos por PROTECCIÓN S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Sánchez Lara nació el 17 de noviembre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 12 de enero de 2021, el actor solicitó a PROTECCIÓN S.A. la anulación por ineficacia de su afiliación a esa AFP, por cuanto omitió su deber de información, en consecuencia, ordenara el traslado al RPM como si nunca hubiera emigrado, remitiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, así como los rendimientos, gastos de administración o cualquier otro y, expidiera copia de la historia laboral y del formulario de afiliación¹⁴; pedimentos rechazados con Comunicación del siguiente día 25, en que PROTECCIÓN S.A. arguyó que la afiliación se presumía válida para

⁶ Expediente digital, documento 2: demanda, páginas 72 a 75.

⁷ Expediente digital, documento 2: demanda, página 87.

⁸ Expediente digital, documento 2: demanda, páginas 88 a 99.

⁹ Expediente digital, documento 6: contestación de PROTECCIÓN S.A., página 28.

¹⁰ Expediente digital, documento 6: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 41 a 63.

¹¹ Expediente digital, documento 6: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 64 a 65.

¹² Expediente digital, documento 6: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 66 A 67.

¹³ Expediente digital, carpeta 5: expediente administrativo, subcarpeta, primer documento, páginas 1 a 2.

¹⁴ Expediente digital, documento 2: demanda, páginas 76 a 80.



todos los efectos, además esa administradora no era competente para determinar los vicios en el consentimiento, afiliación que se efectuó bajo el principio de libertad al firmar el formulario, a su vez, se encontraba en prohibición de traslado al faltarle menos de diez años para la edad de pensión y, no tenía derecho al traslado de régimen¹⁵.

El 02 de febrero de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES declarar la anulación por ineficacia de su afiliación al RAIS, por cuanto la AFP omitió el deber de información, en consecuencia, ordene el regreso al RPM como si nunca hubiera emigrado, Administradora que debía inscribir su afiliación y, recibir la totalidad de los aportes en pensión y demás conceptos que fueran devueltos por el RAIS, con la finalidad de tener en cuenta la totalidad de los tiempos laborados y cotizados¹⁶.

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

¹⁵ Expediente digital, documento 2: demanda, páginas 83 a 86.

¹⁶ Expediente digital, documento 2: demanda, páginas 68 a 69.



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 la AFP convocada a juicio¹⁷; (ii) concepto emitido el 29 de diciembre de 2015 por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸; (iii) comunicados de prensa¹⁹ y; (iv) expediente administrativo²⁰.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Camilo Sánchez Lara²¹.

¹⁷ Expediente digital, documento 2: demanda, páginas 18 a 62; documento 4: contestación de COLPENSIONES, páginas 61 a 63.

¹⁸ Expediente digital, documento 6: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 86 a 87.

¹⁹ Expediente digital, documento 6: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 88 a 90.

²⁰ Expediente digital, carpeta 5: expediente administrativo, subcarpeta.

²¹ Expediente digital, archivo 19: audiencia, min. 13:50. Camilo Sánchez Lara dijo estar radicado en Bogotá y Nueva York. Realizó estudios universitarios. Es ingeniero agrónomo. Narró que regresó a Colombia en el año 2000. Aplicó a una posición que estaba abierta en la Embajada Americana de los Estados Unidos y se vinculó con ellos en ese momento. Posteriormente, los visitó un funcionario de SANTANDER S.A. y le hizo la afiliación al sistema. En ese momento la única información que obtuvieron fue la del prestigio que tiene la firma SANTANDER S.A. y su reconocimiento mundial, pero no les explicó en detalle todos los pormenores de la afiliación. La decisión fue tomada con base en el argumento de los buenos rendimientos, la reputación de la organización, algo del retiro anticipado. En ese momento había una inestabilidad y una incertidumbre respecto al fondo de seguridad social del Estado. Les reafirmó la incertidumbre. Esa reunión fue convocada por recursos humanos y fue individual; duró entre 10 a 15 minutos. Recuerda haber firmado el formulario de afiliación. Se acogió a las indicaciones y explicaciones que el funcionario en ese momento le dio. Leyó la parte que decía “firme aquí” y procedió a hacerlo porque son formularios que contienen mucha letra menuda; prestó la confianza en la organización SANTANDER S.A. y tomó por hecho que la información que le estaba compartiendo el asesor era la información consignada en ese documento. Al día de hoy no conoce los requisitos ni características del RAIS. Por el contrario, sí conoce los requisitos del RPM. Reiteró que el funcionario le mencionó las virtudes de seguir un fondo privado, por cuando se iban a generar unos altos rendimientos de los aportes que hiciera, podría optar por un retiro anticipado y reducir el riesgo de un potencial cierre o falta de recursos del fondo del Estado. No le explicaron que su dinero iba a estar en una cuenta de ahorro individual. Durante los años de cotización al RAIS ha formulado preguntas a PROTECCIÓN S.A. respecto de las características de ese régimen, las cuales se las han respondido. No recuerda haber recibido los extractos de sus cotizaciones. Al afiliarse al fondo, le preguntaron quién podía ser su beneficiario; la persona inmediata con quien tiene relación marital es su esposa, por eso, la consignó como su beneficiaria en caso de que llegase a faltar. El principal motivo de inconformidad con PROTECCIÓN S.A. es que ha visto que sus colegas han llegado a la edad de pensionarse y no han recibido los dividendos esperados que les prometieron en un momento dado, de los cuales se les habló. Entonces, eso le generó una gran preocupación. Preciso que el asesor comercial diligenció el formulario de afiliación, pero él le suministró la gran mayoría de datos, como el nombre de su esposa, cédula, etc. No se sintió obligado a firmar, pero esa era la opción que el empleador le estaba presentando en ese momento. Estaba recién empleado. Por su parte, como fue corto el tiempo de la asesoría, no le formuló preguntas al asesor. Nunca le hicieron un comparativo de qué era el RPM y el RAIS; nunca se le habló de bono pensional; no le manifestaron qué pasaba con las semanas que traía del RPM; no le manifestaron que podía retractarse del traslado. Antes de que cumpliera 52 años, no recibió un comunicado de PROTECCIÓN S.A. donde se le informara que estaba próximo a entrar en una prohibición de traslado. No ha radicado alguna solicitud a esta AFP, manifestando su inconformismo con su mesada pensional.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 25 de octubre de 2000²², se lee:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 11, 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 PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE TRAMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DE MI BONO PENSIONAL.”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que SANTANDER 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.

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 ordinaria²³; 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*

No sabe cuáles son las características que maneja el RPM para tenerlo como afiliado. Por último, indicó que no ha solicitado proyecciones de su mesada en PROTECCIÓN S.A. o COLPENSIONES.

²² Expediente digital, documento 3: anexos, página 1.

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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...²⁴.

Es que, recaía en SANTANDER 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.

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.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²⁵.

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.

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00118 01
Ord. Camilo Sánchez Vs. COLPENSIONES y otro

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Camilo Sánchez Lara, 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 RPM²⁶, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta y, el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral; asimismo, atendiendo que no se puede afectar al afiliado con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se le concede a la AFP convocada a juicio el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remita los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, se modificará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, 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, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, 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

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, SANTANDER 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 pago²⁸.

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.

²⁸ 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.



En este tema se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la 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 practicables²⁹, 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*

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00118 01
Ord. Camilo Sánchez Vs. COLPENSIONES y otro

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 social³⁰. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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 del fallo consultado y apelado, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual del demandante; así como los descuentos efectuados por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos; a la Administradora del RPM reactivar la afiliación del actor en el régimen de prima media, recibir todos los dineros que le fueren trasladados y, actualizar su historia laboral, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



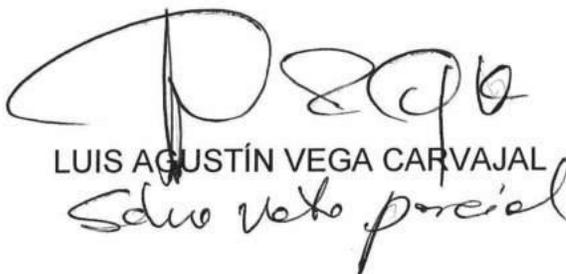
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

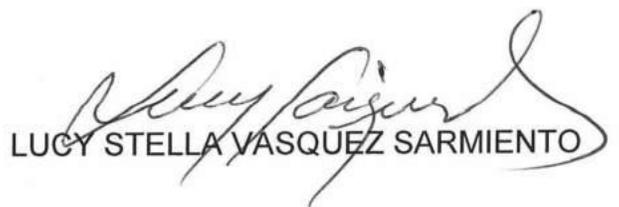
EXPD. No. 034 2021 00118 01
Ord. Camilo Sánchez Vs. COLPENSIONES y otro

SEGUNDO.- 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
Sdu veto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ 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 MARTHA ISABEL SILVA RUBIANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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 01 de noviembre de



2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectuada el 08 de julio de 1997, en consecuencia, nunca dejó de estar afiliada al RPM; se ordene a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los aportes que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, con rendimientos financieros y bono pensional; la Administradora del RPM debe recibir esos valores; *ultra y extra petita*; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 04 de diciembre de 1966; estuvo afiliada al ISS de 03 de diciembre de 1991 a 07 (sic) de julio de 1997, aportando 299.30 semanas; el 08 de julio de la última anualidad en cita, se trasladó a PORVENIR S.A.; al momento de realizar la vinculación, el asesor de la AFP no le suministró información clara, cierta, suficiente y oportuna sobre las características del RAIS y del RPM, ni sobre cómo se causa la pensión de vejez en cada uno de esos regímenes, tampoco sobre las probabilidades de pensionarse y la distribución de los aportes en cada uno de ellos, ni le realizó una proyección pensional en alguno de los regímenes; así, el traslado lo efectuó sin un consentimiento informado; el 05 de noviembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES su vinculación al RPM, pedimento rechazado en igual calenda; mediante comunicado en idéntica fecha, PORVENIR S.A. le indicó que tiene ahorrado un capital de \$328'745.857.00 en su cuenta individual y, que en su historia laboral



acredita 946 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, historia con algunos vacíos en trámite de recuperación; con Oficio de 09 de noviembre de 2021, la AFP proyectó simulación pensional que arrojó a sus 57 años de edad, una mesada pensional equivalente a \$1'419.000.00 con una tasa de reemplazo de 18.92%; mientras que en el RPM su pensión sería de \$5'332.900.00 con una tasa de reemplazo del 60.66%; el 24 de noviembre siguiente, PORVENIR S.A. le manifestó no tener soporte físico de la información suministrada al momento de efectuar el traslado de régimen pensional¹.

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 fecha de nacimiento de la actora, su traslado a PORVENIR S.A. y, la solicitud de 05 de noviembre de 2021, con respuesta negativa. En su defensa 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 la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, 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

¹ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 5 a 32.



los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos admitió la fecha de nacimiento de la accionante, la solicitud de 05 noviembre de 2021 y, la respuesta de 24 de noviembre siguiente, precisando que a la fecha ha cotizado 980 semanas al sistema general de pensiones. Presentó 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.

Mediante auto de 13 de octubre de 2022, el *a quo* tuvo como interviniente del Ministerio Público a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales⁴, quien emitió concepto y, presentó las excepciones de incumplimiento en la obligación de brindar información y, omisión en la satisfacción de carga de la prueba⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 08 julio de 1997, por Martha Isabel Silva Rubiano al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A.

² Expediente digital, documento 4: contestación de COLPENSIONES, páginas 34 a 57.

³ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., páginas 2 a 30.

⁴ Expediente digital, documento 7: auto, página 1.

⁵ Expediente digital, documento 6: intervención de PROCURADURÍA, páginas 2 a 10.



transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, según lo ordena el artículo 1746 del C.C., ello significa que debe remitir a la Administradora del RPM además de lo anterior, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades; ordenó a COLPENSIONES recibir a la accionante como afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros que devuelva la AFP; declaró no probadas las excepciones propuestas y; se abstuvo de imponer costas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado de la demandante al RAIS en junio de 1997 se realizó de manera libre y voluntaria como expresamente se anotó en el formulario de afiliación, documento que acreditó la libertad del traslado, por ende, el juzgador de instancia se equivocó al apreciar erróneamente el deber de información, incluso llegó a manifestar que debió desanimar a la actora de su vinculación a la AFP, por ende, bajo esa interpretación podría concluirse que el RAIS es subsidiario del RPM, cuando la finalidad del sistema de pensiones es cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, para ello, existe

⁶ Expediente digital, archivo 10: audiencia y, documento 11: acta.

⁷ Expediente digital, archivo 10: audiencia y, documento 11: acta.



competencia entre las dos alternativas que tienen beneficios equiparables; adicionalmente, para el momento de la afiliación, la AFP cumplió las obligaciones que establecía la ley en materia de información, que correspondían a brindar la asesoría necesaria, clara y suficiente, pero, no se exigía el deber de buen consejo o de doble asesoría, obligaciones que surgieron con posterioridad a la vinculación de la demandante; además, la afiliada contó con múltiples oportunidades para regresar al RPM y, su inconformidad solo se deriva del valor de la mesada pensional, lo cual no es factor suficiente que vicie su voluntad, conforme al concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera. Igualmente, se deben estudiar las restituciones mutuas, ya que, PORVENIR S.A. actuó como agente oficioso involuntario en los términos de los artículos 2304 y 2310 del Código de Comercio, administrando negocios de otro creyendo administrar los suyos y, generando rendimientos financieros superiores a los que habría podido generar la afiliación de la accionante en el RPM, por ende, solamente debería estar obligada a entregar los rendimientos que habrían tenido esos aportes en el régimen público. Asimismo, no puede devolver los gastos de administración y las sumas de seguros previsionales, que tienen una destinación específica cumplida plenamente en este caso, en tanto, esos valores ya fueron invertidos y no se encuentran en poder de PORVENIR S.A., además, fueron usadas para generar los rendimientos, tampoco pueden devolverse indexados, teniendo en cuenta que se estaría incurriendo en una doble condena y se desbordarían los efectos de la ineficacia, ya que, se reintegra el bien administrado con mejoras ostensibles, las cuales satisfacen con creces cualquier actualización del poder adquisitivo de la cotización de la demandante.



COLPENSIONES en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues, la Administradora del RPM es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la demandante y PORVENIR S.A., por tanto, no puede ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada, asimismo, se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, establecido en el artículo 48 Constitucional, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, acarreando a COLPENSIONES graves consecuencias económicas, en tanto, existe alta posibilidad de un futuro reconocimiento del derecho pensional que generará un gran impacto en la reserva presupuestal destinada para tales fines; adicionalmente, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado en razón a su edad. En caso de confirmarse la ineficacia de la afiliación, hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y, gastos de administración, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además se debe ordenar a PORVENIR S.A. pagarle los perjuicios económicos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Isabel Silva Rubiano estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de diciembre de 1991 a 31 de julio de 1997, aportando 293.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 08 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir



de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, el formulario de vinculación⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹, el resumen de historia laboral¹² y, el certificado de afiliación¹³, expedidos por PORVENIR S.A., la historia válida para bono elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁵.

Silva Rubiano nació el 04 de diciembre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 05 de noviembre de 2021, la accionante solicitó a COLPENSIONES autorizar su afiliación al RPM y, recibir aportes, rendimientos y bono pensional de su cuenta de ahorro¹⁷, pedimentos rechazados mediante Oficio de igual calenda, bajo el argumento que se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado al faltarle diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁸.

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.

⁸ Expediente digital, documento 4: contestación de COLPENSIONES, páginas 69 a 73.

⁹ Expediente digital documento 1: demanda, página 37.

¹⁰ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A. páginas 34 a 136.

¹¹ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., páginas 42 a 56.

¹² Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., páginas 62 a 64.

¹³ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., página 57.

¹⁴ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., páginas 58 a 61.

¹⁵ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., páginas 65 a 67.

¹⁶ Expediente digital, documento 1: demanda, página 36.

¹⁷ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 59 a 65.

¹⁸ Expediente digital, documento 1: demanda, página 66.



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 la AFP convocada a juicio¹⁹; (ii) solicitud de 05 de noviembre de 2021, en que la demandante petitionó a PORVENIR S.A. copia del formulario de su afiliación, de los documentos que acreditaran la idoneidad del asesor y, del registro de reasesoría antes de 04 de diciembre de 2013, así como el soporte de la información suministrada por el asesor comercial relacionada con la probabilidad de pensionarse, como los requisitos para acceder a una pensión mínima, las características, diferencias, ventajas y desventajas y, forma de causar y liquidar la pensión en los dos regímenes, proyección de la devolución de saldos y, de la pensión en cada régimen donde se observe la tasa de reemplazo frente a su IBL²⁰; (iii) comunicado de 24 de noviembre de 2021, en que PORVENIR S.A. informó a la convocante que la asesoría fue verbal, que el formulario de traslado expresa la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, pues, en 1997 no era obligatorio

¹⁹ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 67 a 76; documento 4: contestación de COLPENSIONES, páginas 24 a 27.

²⁰ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 46 a 47.



entregar cálculos actuariales o proyecciones pensionales y, que expidió una comunicación a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003 para que los afiliados que les faltaran menos de 10 años para tener la edad de pensión pudieran regresar al RPM en el período de gracia²¹; (iv) simulación pensional de 09 de noviembre de 2021 elaborada por PORVENIR S.A., en cuyos términos, si Silva Rubiano continuaba cotizando su mesada sería de \$1'419.000.00 a los 57 años de edad, pues, tendría un capital ahorrado de \$275'075.722.00 y, un bono negociado de \$94'754.068.00²²; (v) proyección pensional aportada por la actora, según la cual, su mesada en el RPM ascendería a \$5'332.900.00²³; (vi) comunicados de prensa²⁴ y; (vii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵.

También, se recibieron los interrogatorios de parte de Martha Isabel Silva Rubiano²⁶ y del Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁷

²¹ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 48 a 53.

²² Expediente digital, documento 1: demanda, página 54.

²³ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 55 a 58.

²⁴ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., páginas 68 a 70.

²⁵ Expediente digital, documento 5: contestación de PORVENIR S.A., páginas 71 a 77.

²⁶ Expediente digital, archivo 10: audiencia, min. 17:24. Martha Isabel Silva Rubiano dijo que estudió ingeniería de sistemas en la Universidad Piloto e hizo una especialización en sistemas de información en la Universidad de los Andes. Actualmente, tiene una compañía de servicios al exterior con 36 empleados. Está vinculada con PORVENIR S.A. y no ha solicitado su pensión de vejez. Narró que en 1997 estaba trabajando con la Corporación Financiera Colombiana. El área de recursos humanos los citó a una charla de PORVENIR S.A.; allí les dijeron que el Seguro Social no iba a tener los recursos suficientes para pensionarlos y les ofrecieron el paso a esta AFP donde su pensión iba a estar segura. Dos personas les entregaron los formularios. Ella llenó el documento y quedó afiliada. No le explicaron el motivo por el cual se incluyeron en ese formulario a unos familiares suyos como beneficiarios; sólo lo llenó de acuerdo a lo que estaba en la información. No le explicaron que tendría una cuenta de ahorro individual, que de sus aportes se generarían unos rendimientos financieros, que tenía la posibilidad de hacer aportes voluntarios. No ha efectuado este tipo de aportes. Antes de afiliarse a PORVENIR S.A. en 1997 no conocía los requisitos para acceder a una pensión en el ISS. Los funcionarios de la AFP no le explicaron los requisitos para acceder a una pensión en el régimen privado. Preciso que la reunión fue muy corta; duró como unos 30 minutos y lo único de lo que les hablaron fue la situación en la que estaba el Seguro Social y que su dinero iba a correr un riesgo ahí, que no iban a poder pensionarse; por eso, les ofrecieron el paso a PORVENIR S.A. No validó la información de que el ISS no podría cubrir su pensión. Por su parte, indicó que recibe extractos de su cuenta de ahorro individual desde hace cinco años, más o menos, pero no siempre. No actualiza sus datos de contacto con la AFP, pero tal vez lo hizo cuando se volvió a afiliarse. La afiliación de 1997 no obedeció a una instrucción de su empleador. No recibió la visita de ningún fondo de pensiones diferente a PORVENIR S.A. Por otro lado, manifestó que trabajaba para 1997 en la Corporación Financiera de Colombia, compañía que presta apoyo a empresas en inversiones y préstamos. Allí empezó como analista de sistemas y terminó como administradora de bases de datos; en ésta función era la encargada de manejar todo lo relacionado con la información de los clientes en las bases de datos. No miró si entre los clientes de la Corporación se encontraba algún fondo de pensiones. Desde 2012 trabaja como independiente, fecha para la cual la contadora de su compañía realizó las afiliaciones de los empleados al sistema de seguridad social en pensiones. En ese año no valoró la posibilidad de trasladarse del RAIS al RPM. Al momento en que vio el cambio entre el ISS y COLPENSIONES, no tuvo en cuenta trasladarse al RPM. Cuando llegó de Estados Unidos en noviembre de 2011, donde permaneció 10 años, la persona que manejaba la parte contable le hizo la afiliación normal, quien le preguntó y, como estaba con PORVENIR S.A., siguió en esta AFP. No se cuestionó en ese momento si le resultaba conveniente seguir en el fondo privado y, tampoco buscó asesoría. Durante los años que estuvo fuera del país no tuvo oportunidad de enterarse cómo funcionaba el sistema de pensiones en Colombia. No solicitó asesoría a PORVENIR S.A. acerca de las características de la pensión que podía adquirir en el RAIS. Esta AFP no le ha devuelto ningún dinero ahorrado.

²⁷ Expediente digital, archivo 10: audiencia, min. 36:40. Nicolás Eduardo Ramos Ramos. Dijo ser profesional en derecho, abogado de la unidad de litigios de Godoy Córdoba Abogados. Fungió como representante legal de PORVENIR S.A. desde mayo de 2021. Expuso que únicamente obra el formulario de afiliación que se allegó con la contestación de la demanda. Para el momento histórico en que se efectuó



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de julio de 1997²⁸, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN 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 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

el traslado, 1997, estaba en cabeza de esta AFP entregar información necesaria, clara y suficiente sobre las características esenciales del RAIS. Los asesores comerciales brindaban esa asesoría de manera verbal, sin dejar constancia adicional al formulario, que es la prueba con la que cuenta. Le consta la suscripción de ese formulario. Añadió que, de manera protocolaria, PORVENIR S.A. tiene que instruir a los posibles afiliados a través del asesor y acto seguido se suscribe el formulario. Sabe que los asesores se encontraban capacitados para suministrar ese tipo de asesorías. La AFP da formación interna a los asesores en la Ley 100 de 1993 previo a que salgan a campo y brinden la asesoría a los potenciales afiliados. En el expediente administrativo no obran documentales que den fe de que el promotor comercial que trasladó a la accionante había recibido esas capacitaciones. Sin embargo, por protocolo todos los asesores debían aprobar y pasar esa instrucción de la Ley 100 antes de brindar las asesorías. Desconoce cuáles herramientas la AFP brindaba a los promotores para realizar las asesorías; únicamente se entregaban los formularios que debían devolver diligenciados. Si bien en la carpeta administrativa de la afiliada no se encuentran documentos adicionales al formulario, en caso de que la actora contara con datos actualizados, PORVENIR S.A. entregó por correo electrónico o dirección física información antes de que cumpliera 47 años. No reposa documento respecto de reasesoría pensional. Asimismo, dijo que no obran procedimientos adicionales al efectuado desde un principio con el traslado de régimen para actualizar el grado de información que debe brindar a los afiliados. PORVENIR S.A. informa, antes de cumplir 57 años en el caso de las mujeres, la prohibición legal de regreso en la que se encontrarían inmersas.

²⁸ Expediente digital, documento 1: demanda, página 37.



la jurisdicción ordinaria²⁹; 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...”³⁰.

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.

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

²⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible³¹.

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

³¹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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 al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Isabel Silva Rubiano, 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 RPM³², en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado en cuanto a las sumas previsionales, atendiendo la apelación interpuesta y, el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, 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

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³³, 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, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

³³ 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 pago³⁴.

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 confirmará 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

³⁴ 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.



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 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, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionado con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que no fueron objeto de litigio y la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la

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

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



eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado de la accionante.

Sin costas en esta instancia.

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 del fallo consultado y apelado, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Martha Isabel Silva Rubiano, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo ordena el artículo 1746 del C.C., ello significa que debe remitir a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado con los rendimientos financieros; así como el porcentaje descontado por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, valores debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



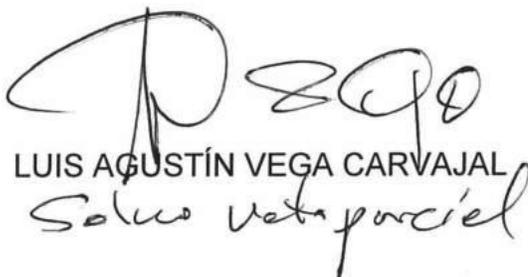
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

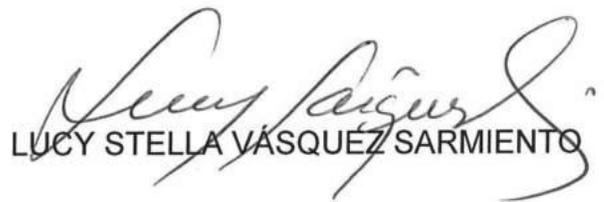
EXPD. No. 024 2022 00077 01
Ord. Martha Silva Vs. COLPENSIONES y otro

SEGUNDO.- 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 parcial


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 CARLOS GIRALDO BERSNEIDER CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto 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 su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación a PORVENIR S.A., por ende, para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES lo recibido por cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, intereses y, gastos de administración, durante el periodo en que permaneció afiliado a la AFP; COLPENSIONES debe activar su afiliación al RPM, validando la transferencia de cotizaciones y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de junio de 2007 se trasladó del RPM al RAIS, suscribiendo contrato de traslado al RAIS, debido a la omisión del buen consejo, obligación de la AFP, pues, no le brindó información clara y completa de los beneficios y consecuencias del cambio de régimen pensional; el 04 de febrero de 2021 solicitó a PORVENIR S.A. información sobre su pensión y la aceptación de su traslado; el 29 de enero de 2021 petitionó a COLPENSIONES la aceptación su regreso al RPM, resuelto en igual *data* de forma negativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición

¹ Archivo 01 folios 1 a 3.



a los pedimentos y, no aceptó los sustentos fácticos. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de afectación por protección judicial SL 373 - 2021, perfeccionamiento de actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de la nulidad alegada, protección de sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, pago de lo no debido, prescripción, caducidad y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado del RPM al RAIS, efectuado el 01 de mayo de 1994 por Carlos Giraldo Bergsneider a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, declarar como afiliación válida la del RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión o bonos pensionales del afiliado Giraldo Bergsneider con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivientes; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación del demandante en el RPM y actualizar la historia

² Archivo 08 folios 1 a 22.

³ Archivo 09 folios 1 a 19.



laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las convocadas a juicio⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el demandante tenía 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 tiempo se entenderá como una decisión consiente de permanecer en el régimen seleccionado; las relaciones contractuales entre el actor y el fondo privado son externas a COLPENSIONES, por tanto, ésta no se puede ver afectada al tener que recibir la carga prestacional del demandante, conculcando la estabilidad financiera del RPM, establecida en el Acto Legislativo 001 de 2005; finalmente, hay prohibiciones legales en el presente caso, establecidas en la Ley 100 de 1993, sin que pueden ser omitidas por Giraldo Bergsneider al expresar en su interrogatorio que no recuerda nada de lo informado por el fondo privado, teniendo en cuenta que la ley prima sobre la asesoría recibida⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ Archivos 16 y 17 Acta y grabación de la audiencia.

⁵ Archivo 16 y 17 Acta y grabación de la audiencia.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Giraldo Bergsneider estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 21 de febrero de 1991 a 30 de abril de 1994 cotizando 166.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 06 de abril de la última anualidad en cita, solicitó traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de mayo de 1994; el 07 de abril de 2000, se cambió a HORIZONTE efectivo desde de 01 de junio de 2000; el 01 de abril de 2007, regresó a PORVENIR S.A. con efectos a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de afiliación⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la relación histórica de movimientos¹⁰ y, el certificado de afiliación¹¹, expedidos por PORVENIR S.A.

Giraldo Bergsneider nació el 03 de abril de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

Los días 29 de enero y 04 de febrero de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., respectivamente, la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS¹³, pedimento negado por COLPENSIONES con respuesta de 29 de enero de 2021, bajo el argumento que dicha ineficacia sólo era procedente cuando

⁶ Archivo 10ExpedienteAdministrativo

⁷ Archivo 08 folio 72.

⁸ Archivo 08 folio 69 a 71.

⁹ Archivo 08 folios 120 a 134.

¹⁰ Archivo 08 folios 86 a 119.

¹¹ Archivo 08 folio 139.

¹² Archivo 01 folios 6.

¹³ Archivo 01 folios 7 y 8.



presuntamente se había cometido falsedad en el formulario de afiliación o, si el empleador lo había afiliado sin su consentimiento¹⁴.

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 la AFP convocada a juicio¹⁵, (ii) resumen de la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda¹⁶, (iii) comunicados de prensa¹⁷, (iv) concepto de 15 de enero de 2020 emitido

¹⁴ Archivo 01 folios 9 y 10.

¹⁵ Archivo 01 folios 16 a 26.

¹⁶ Archivo 08 folios 135 a 138.

¹⁷ Archivo 08 folios 75 a 77.



por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸ y , (v) expediente administrativo del actor aportado por COLPENSIONES¹⁹. También se recibió el interrogatorio de parte de Carlos Giraldo Bersneider²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 06 de abril de 1994²¹, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PORPORCIONADOS 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 al accionante sobre

¹⁸ Archivo 08 folios 78 a 84.

¹⁹ Archivo 10.

²⁰ Archivo 17, audio, min. 00:07:37 Carlos Giraldo Bergsneider indicó que en 1994 se afilió a POVENIR, mientras trabajaba en la parte de producción de la empresa Tercer Mundo Editores, su afiliación se dio por una reunión general que hicieron en la compañía para hablarles sobre los nuevos fondos privados de pensión, en la que los asesores indicaron que el ISS se iba a terminar por los malos manejos y por corrupción, por lo que, los afiliados no tendrían garantías para poderse pensionar; frente a los beneficios con PORVENIR se les indicó que se podrían pensionar más jóvenes y con mejores condiciones; afirmó que no le hablaron sobre los rendimientos de sus aportes, ni qué pasaría con estos en caso de muerte, tampoco se le informó sobre temas como: lo que sucedería con las semanas cotizadas ante el ISS, los requisitos para poder acceder a la pensión, en qué consistía la devolución de aportes , la posibilidad de hacer aportes voluntarios y, pese a que diligenció el formulario de afiliación por su cuenta, no tenía conocimiento de la razón por la que le requerían los datos de sus beneficiarios; tampoco tenía claros los requisitos que para el año 1994 se exigían en el ISS. Nunca se acercó a COLPENSIONES para verificar esta información, toda vez que, era una noticia reconocida en el momento. No recuerda haberse trasladado de PORVENIR, llevando entonces 30 años afiliado a esta entidad. Afirmó que quiere estar afiliado a COLPENSIONES porque, se siente engañado, no tuvo una asesoría honesta, adicionalmente, porque al cumplir los 60 años se enteró de lo que estaba ocurriendo con los fondos privados por parte de sus compañeros, por lo que, se acercó a una oficina de la AFP, para solicitar una proyección de su pensión, la cual fue realizada con un valor equivalente a menos de la mitad de su sueldo actual, situación que le generó preocupación teniendo en cuenta que tiene dos personas a cargo, entre ellos, a un menor de edad. Resaltó que, en sus 30 años de afiliación con PORVENIR, nunca recibió un correo en el que lo citaran para explicarle bien las características del régimen, además de haber confiado en la buena fe de la entidad.

²¹ Archivo 08, folio 72.



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 ordinaria²²; 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...”²³.

Es que, recaía en PORVENIR 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

²² CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
²³ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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.

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 *“de forma 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 comprensible²⁴.

²⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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 al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carlos Giraldo Bergsneider, 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 RPM²⁵, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



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 confirmará 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 pensión²⁶, 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

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, PORVENIR 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 pago²⁷.

²⁷ 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 practicables²⁸, 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.**

²⁸ 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”*²⁹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la 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 ordinaria³⁰.

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.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³⁰ 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 segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses contenidos en la cuenta de ahorro individual de Carlos Giraldo Bergsneider; 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.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto del fallo consultado y censurado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2021 00195 01
Ord. Carlos Giraldo Bergsneider Vs. Colpensiones y Otra

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
Sdms vete porciel


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 PEDRO RAFAEL DUARTE DÍAZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto 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 29 de julio de 2022,



proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad o, subsidiariamente la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., así como su posterior cambio a COLFONDOS S.A., por ende, se encuentra válidamente afiliado al RPM, en consecuencia, se condene a las AFP a registrar en sus sistemas de información, la nulidad o ineficacia de su cambio de régimen pensional al RAIS; COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES sus aportes, rendimientos, descuentos por gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivientes; la Administradora del RPM debe activar su afiliación; *ultra y extra petita*; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de octubre de 1957; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS desde 02 de noviembre de 1989, cuando laboraba para Expreso Brasilia S.A.; el 01 de julio de 1995, PORVENIR S.A. lo persuadió para afiliarse al RAIS, fecha para la cual había cotizado 256 (sic) semanas al sistema de seguridad social en pensiones; el asesor de esa AFP no verificó su historia laboral, su salario ni su entorno familiar, tampoco le informó que su afiliación al régimen privado implicaba la disminución de su mesada pensional en más de 30% respecto de la otorgaba el entonces ISS, ni le explicó las condiciones y requisitos que debía cumplir para acceder a una prestación en su vejez, no le puso en conocimiento un comparativo o una proyección pensional en los regímenes existentes, todo lo cual le



hizo creer que lo más conveniente era trasladarse al RAIS; estuvo afiliado a PORVENIR S.A. hasta 09 de junio de 2000, *data* en que se pasó a COLFONDOS S.A, AFP que tampoco le informó las consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía suscribir el formulario de afiliación, haciéndole creer que lo más conveniente era permanecer en el RAIS, sin que ninguna AFP lo desalentara de su vinculación; posteriormente, en junio de 2018 solicitó por su propia cuenta una asesoría particular en la cual conoció en detalle su situación pensional; los días 13 y 14 de noviembre siguiente, petitionó a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A., respectivamente, declarar la ineficacia o nulidad de su afiliación al RAIS, recibiendo respuesta negativa el 05 de diciembre siguiente, de la última AFP; el 14 de noviembre de 2018, solicitó a COLPENSIONES que activara su afiliación al RPM, petición rechazada al día siguiente; el 06 de diciembre de 2018, solicitó a PORVENIR S.A. que le entregara copia de la hoja de vida y de las capacitaciones del asesor que lo incentivó a trasladarse de régimen pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a través de curador *ad litem*, se opuso a las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no poder afirmarlas o negarlas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe y, genérica².

¹ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 3: demanda, folios 3 a 25.

² Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 27: contestación curador Porvenir, folios 216 a 227.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos en su contra, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su traslado a esta AFP y, la solicitud de 14 de noviembre de 2018 con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación 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 y, compensación y pago³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho admitió la fecha de nacimiento del actor, que PORVENIR S.A. no le informó a aquel las consecuencias de suscribir el formulario de afiliación al RAIS y, la respuesta negativa de 15 de noviembre de 2018. Presentó como excepciones las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Pedro Rafael Duarte Díaz del RPM al RAIS efectuado el 22 de junio de 1995,

³ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 12: contestación COLFONDOS S.A., folios 147 a 169.

⁴ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 8: contestación COLPENSIONES, folios 106 a 118.



con efectividad a partir de 01 de julio siguiente, a través de COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., por ende, se tendrá como si dicho traslado no hubiera ocurrido; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES aquellos valores que hubiere podido recibir con ocasión de la afiliación del demandante y que se encuentren en la actualidad en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros previsionales, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, dineros que deberán ser trasladados en forma indexada y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos aportes y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC reportado y aportes pagados; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM aquellos valores que se hubieren generado con ocasión de la administración como fondo de pensiones del demandante en el periodo en que estuvo vinculado a dicha AFP, comprendido entre 22 de junio de 1995 y 09 de junio de 2000, como gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, primas de seguros previsionales, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses si los hubiere, dineros que deben ser transferidos de forma indexada y con cargo a sus propios recursos; ordenó a COLPENSIONES recibir tanto de PORVENIR S.A. como de COLFONDOS S.A., sin reparo alguno, todos los emolumentos mencionados para efectos de reactivar válidamente la afiliación del convocante y, proceder enseguida a efectuar los trámites administrativos pertinentes para que se vean reflejados los mencionados valores en la historia laboral de Duarte Díaz con la respectiva imputación de pagos; declaró no probadas las excepciones



propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A.⁵

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el análisis y alcance de la información suministrada por la AFP deben ser valorados bajo la normatividad vigente a la fecha de suscripción del traslado, Ley 100 de 1993, normatividad que exigía que la aceptación de un afiliado fuera espontánea, libre y expresa para trasladarse de régimen, lo cual se manifestaba a través de la firma del formulario, además, para la época del traslado no existían la Ley 1748 de 2014 ni el Decreto 2071 de 2015, con los cuales nace la obligación de las AFP de una doble asesoría a sus afiliados, por ende, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a los fondos privados obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento de cambio de régimen pensional, pues, dicha exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y debido proceso no consisten solamente en la oportunidad para interponer recursos, sino que también requieren el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga, como lo expresa el artículo 29 Constitucional, en este orden, el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en

⁵ Expediente digital, archivos 9, 10 y 11: audiencia y, documento 12: acta de audiencia.

⁶ Expediente digital, archivo 11: audiencia y, documento 12: acta de audiencia.



normas inexistentes vulnera el debido proceso de COLPENSIONES, que debe afrontar la carga prestacional del demandante, pese a ser un tercero en este asunto; adicionalmente, la carga de la prueba no puede recaer únicamente en las AFP, en tanto, los fondos privados sólo contaban con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y asentimiento del asegurado respecto de su traslado hasta 2016; igualmente, el demandante ha permanecido en el RAIS por más de 25 años, por ello, COLPENSIONES resulta lesionada con la decisión adoptada, ya que, afecta el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema, pues, los recursos que recibe la Administradora del RPM por cotizaciones de los afiliados al sistema no son suficientes para pagar las pensiones a su cargo, de acuerdo con las sentencias C - 1024 de 2004 y C - 062 de 2010, además, Duarte Díaz se encuentra inmerso en la prohibición expresa de traslado de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, procurando la protección del fondo común. Subsidiariamente, se mantenga la condena a la AFP, en el entendido que debe reintegrar la totalidad de la cotización: recursos de la cuenta individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de seguros previsionales, cuotas de administración y, en general, todos los aportes efectuados por el accionante, así como la orden impuesta a COLPENSIONES de recibirlo, activarlo como afiliado y actualizar su historia laboral se haga efectiva una vez cumplidas las obligaciones por las AFP.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no está de acuerdo con la fijación de honorarios a favor de la curaduría, en tanto, la Corte Constitucional ha declarado exequible el artículo 48 numeral 7 del CGP, por cuanto no se puede prestar a confusión la fijación de honorarios y los gastos procesales



que se ocasionan por asumir el proceso, pues, los honorarios corresponden a la remuneración que merecen los servicios prestados por los auxiliares de la justicia y deben ser reconocidos por cuanto su actividad es una forma de trabajo que goza de especial protección constitucional, así, los gastos del proceso se causan en la medida que el proceso transcurre y no buscan recompensar la labor del curador, sino sufragar los elementos indispensables para el juicio que se lleva a cabo, los cuales deben ser reconocidos por la parte que solicita el servicio de curaduría, limitándolos a una suma indispensable para acometer el deber buscado, en este orden, solicitó se revise la decisión tomada frente a la fijación de honorarios. Por otro lado, COLFONDOS S.A. debe trasladar los soportes y los réditos generados, más los seguros y las erogaciones causadas a favor del demandante, porque, puede existir un detrimento hacia COLPENSIONES y, el reconocimiento pensional del demandante debe hacerse una vez se efectúen los traslados y recursos para que pueda gozar de su mesada pensional, de acuerdo con la liquidación a cargo de la Administradora del RPM.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pedro Rafael Duarte Díaz estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 02 de noviembre de 1989 a 30 de junio de 1995, aportando 294.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 09 de junio de 2000 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectos desde 01 de agosto de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas



en pensiones⁷ y, el certificado de afiliación del actor⁸, emitidos por COLPENSIONES, la historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional⁹, el resumen de historia laboral¹⁰, la historia laboral¹¹, el certificado de afiliación¹² y el reporte de estado de cuenta¹³, expedidos por COLFONDOS S.A., el formulario de afiliación¹⁴ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁵.

Duarte Díaz nació el 05 de octubre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

Los días 13 y 14 de noviembre de 2018 el demandante solicitó a PORVENIR S.A.¹⁷ y a COLFONDOS S.A.¹⁸, respectivamente, declarar nula o, subsidiariamente ineficaz, la afiliación efectuada al RAIS; con comunicación de 05 de diciembre de ese año, COLFONDOS S.A. negó las peticiones, pues, el asesor le explicó al actor las condiciones propias del traslado al RAIS, las cuales él manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación como único documento válido para generarla, tampoco se recibió la solicitud de retracto en los términos estipulados por el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, además, el Decreto 2800 de 2003 dictamina que ningún afiliado podrá trasladarse de régimen cuando le falten menos de diez

⁷ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 28 a 30.

⁸ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folio 31.

⁹ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 34 a 35.

¹⁰ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folio 35 vuelto; documento 13: anexos, folios 190 a 192.

¹¹ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 36 a 38.

¹² Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 13: anexos, folio 172.

¹³ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 13: anexos, folios 173 a 188.

¹⁴ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 13: anexos, folio 42.

¹⁵ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 13: anexos, folio 189.

¹⁶ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folio 26.

¹⁷ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 50 a 52.

¹⁸ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 47 a 49.



años para cumplir la edad de jubilación en el RPM, tampoco cumplía los requisitos establecidos en la sentencia C - 1024 de 2004¹⁹.

El 08 de noviembre de 2018, Duarte Díaz solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM²⁰, pedimento negado con Oficio del siguiente día 15, bajo el argumento que la afiliación fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen²¹.

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 Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folio 55.

²⁰ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 44 a 46.

²¹ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 53 a 54.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00004 01
Ord. Pedro Duarte Vs. COLPENSIONES y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²²; (ii) extractos emitidos por COLFONDOS S.A.²³; (iii) documento elaborado por Vidal Arturo Castelblanco Castelblanco, que analiza la situación pensional del accionante²⁴; (iv) comunicados de prensa²⁵ y; (v) solicitud de 06 de diciembre de 2018, en que el demandante solicitó a PORVENIR S.A. copia de la hoja de vida del asesor comercial que lo llevó a suscribir el formulario de afiliación y copia de las planillas de asistencia a capacitaciones por parte de dicho asesor²⁶. También se recibió el interrogatorio de parte de Pedro Rafael Duarte Díaz²⁷.

Cabe resaltar, que no se aportó el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 22 de junio de 1995.

²² Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 75 a 100.

²³ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 32 a 33, 39 a 41.

²⁴ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folios 57 a 74.

²⁵ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 13: anexos, folio 170; documento 19: periódicos.

²⁶ Expediente digital, carpeta 1: juzgado de origen, documento 4: anexos, folio 56.

²⁷ Expediente digital, archivo 11: audiencia, min: 00:00. Dijo tener 64 años, nacer el 5 de octubre de 1957, ser tecnólogo en transporte y ocupado actualmente en Expreso Brasilia como supervisor nacional de mensajería y carga. Cuando ocurrió su afiliación a PORVENIR S.A. fue una época en que iba a desaparecer el Seguro Social. Las asesoras de los fondos privados llegaban y le decían que la pensión se iba a perder, que tenía que cambiarse. No hubo reunión como tal. Se acercaron a su puesto de trabajo en el cual atiende al público. A fondo no le dieron el motivo por el que iba a desaparecer el Seguro Social, sino solamente le indicaron que iba a desaparecer. Como estaba esta noticia y como había cambiado el régimen de ley, o algo así cree, entonces todo el mundo se fue para el régimen privado, por miedo a que fueran a perder lo poquito que tenían. No tuvo oportunidad de hacerle preguntas al asesor. Éste se le acercó y le habló, pero no le preguntó. El asesor le diligenció el formulario, sin tener oportunidad de hacerle lectura. A los 60 años en su empresa hicieron una reunión de pensionados. Llegó una asesora y fue cuando le revelaron que lo que había hecho no era lo correcto y, por eso, decidió demandar. Era sonado que lo que había hecho era prácticamente un engaño. Sacaron la cuenta y le dijeron que era perjudicante. No sabe cuál sería actualmente su monto pensional en COLPENSIONES, pero en COLFONDOS S.A. no llega al millón de pesos, no alcanza a ahorrar el mínimo. No se acercó a alguna oficina de la AFP. Se enteró de que su pensión no alcanza el mínimo mediante sus compañeros. Cree que ellos tienen un monto de 200 millones de pesos ahorrado, pero él no tiene dicha cantidad. Indicó que para retornar a COLPENSIONES la única forma que tenía era demandando el engaño que le habían hecho. En todo caso, no le manifestaron que tenía una restricción para retornar. El motivo para ese retorno al fondo público es que no lo asesoraron bien. Reiteró que la asesora de ventas no le dijo que era una pensión en un fondo de ahorros, le dijo que era idéntico a COLPENSIONES, que éste iba a desaparecer. Ese fue el gancho de venta. Asustado, se trasladó. Cuando se da cuenta que no es cierto lo que le dijeron, tiene que regresarse porque lo perjudicaron. No tenía la información de que el ISS cambió de razón social y se convirtió en COLPENSIONES. Por su parte, afirmó tener dos vinculaciones en su historia, primero con PORVENIR S.A., en ese entonces COLPATRIA S.A. y la segunda con COLFONDOS S.A. El traslado a COLFONDOS S.A. fue casi idéntico al efectuado en la primera AFP. Como trabajaba atendiendo al público, se vendían las afiliaciones a los fondos privados como vender cualquier artículo. Llegaron a la empresa, le echaron un cuento y, como no tuvo la información correcta, se pasó. Le dijeron que en COLFONDOS S.A. era mejor y pensó que era verdad, pero le dieron una información falsa. Eso fue en junio de 2009. Tampoco llenó el formulario, sino sólo lo firmó. Ningún asesor le dejó llenar el formulario ni leerlo. La presión para el traslado tal vez fue la insistencia, como buenos vendedores que son. Cuando no era supervisor, entregaba y recibía paquetes. En esa labor, le insistieron en pasarse y lo hizo. Por último, dijo que no sabía qué eran los ahorros voluntarios, que conocía que su cuenta individual era susceptible de tener rendimientos porque lo dicen a cada rato en la televisión, que no le informaron que sus cotizaciones fueran heredables, que la pensión no es vitalicia y, que no radicó alguna queja ante la entidad.



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 al 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 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

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.



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.

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 comprensible³⁰.

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 el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pedro Rafael Duarte Díaz, en los términos señalados por el *a quo*, 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

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



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., en su oportunidad remitió 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 la exime de devolver los valores cobrados por administración, 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. En este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Por su parte, la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP y, una vez recibidos, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, 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, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; 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

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

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



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.

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 confirmará 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 practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir

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.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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”*³⁵. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

En cuanto a la petición del curador *ad litem* de fijar honorarios a su favor, cabe precisar, que la Corte Constitucional en Sentencia C - 083 de 2014 estudió la exequibilidad del artículo 48 numeral 7 del CGP y, concluyó que el curador *ad litem* está obligado por el legislador a prestar sus servicios de manera gratuita, propendiendo asegurar el goce efectivo del acceso a la administración de justicia, sin constituir una carga desproporcionada para el profesional del derecho que sea designado atendiendo el deber de solidaridad, razón por la cual, no hay lugar a imponer honorarios a favor del curador *ad litem*, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00004 01
Ord. Pedro Duarte Vs. COLPENSIONES y otros

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

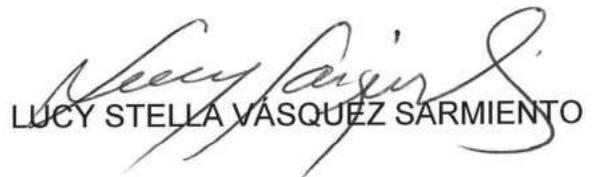
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO