



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 ESPERANZA ONOFRE ENCINALES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN 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 09 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A. e ING hoy PROTECCIÓN S.A., que se encuentra afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los saldos de su cuenta de ahorro individual como bonos pensionales, sumas adicionales, capital acumulado, cotizaciones con rendimientos frutos e intereses; la administradora del RPM debe reactivar su afiliación y recibir los valores devueltos, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de junio de 1986, se vinculó laboralmente con el Instituto Colombiano Agropecuario cotizando al sistema general de pensiones a través de CAJANAL, aportando al RPM de 16 de junio de 1986 a 31 de diciembre de 1994; se trasladó a COLFONDOS S.A. suscribiendo formulario de afiliación el 09 de marzo de 2001, cuyo asesor le indicó como beneficios una mesada pensional mayor y, menor edad para pensionarse, además, las administradoras del RPM se acabarían y los aportes pagados se perderían, no estudió la conveniencia de su traslado, omitiendo explicar las características y diferencias de uno y otro régimen; el 10 de julio de 2019 en respuesta a su derecho de petición la AFP le entregó los documentos de su afiliación sin que evidencien instructivo o información anexa en desarrollo de su traslado por primera vez; las AFP



COLFONDOS, SANTANDER, ING y PROTECCIÓN desde su fundación como administradoras de pensiones se encontraban obligadas a proporcionar información a sus afiliados sobre las características de los dos regímenes pensionales, lo que no acaeció al momento de su vinculación ni posteriormente; según la historia laboral expedida PROTECCIÓN aparece con aportes a pensión a dicha AFP sin que tenga certeza de vinculación, presentó reclamación a COLPENSIONES y derecho de petición a las AFP COLFONDOS y PROTECCIÓN antes ING¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen pensional efectuado por la actora a COLFONDOS S.A., y, la reclamación administrativa presentada. Propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

¹ Folios 2 a 16.

² Folios 223 a 239.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el derecho de petición radicado por la actora. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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 declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a las pretensiones extra y ultra *petita* y a las costas, no se opuso ni se allanó a los restantes pedimentos; no aceptó la fundamentación fáctica. Se abstuvo de presentar excepciones⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad o ineficacia de la afiliación de Esperanza Onofre Encinales al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., teniéndola válidamente afiliada a COLPENSIONES; en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a la administradora del RPM el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora

³ Folios 142 a 161.

⁴ Folios 270 a 281.



con sus rendimientos, gastos de administración y comisiones; a su vez, COLFONDOS S.A. debe trasladar los gastos de administración y comisiones recibidos durante el tiempo en que Onofre Encinales estuvo afiliada; COLPENSIONES debe aceptar el traslado de la demandante al RPM y la conminó a realizar las gestiones necesarias para obtener el pago de dichos emolumentos; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

La Administradora Colombiana de Pensiones en suma arguyó, que la demandante guardó silencio por más de 18 años respecto a la información que le proporcionó COLFONDOS, en consecuencia aceptó las condiciones del RAIS; su traslado fue libre y voluntario sin coacción para la afiliación; la actora faltó a su deber como consumidora financiera; tuvo asesoría al momento de la afiliación, pues, se le explicaron las características del RAIS; la accionante se encuentra en la prohibición legal de traslado porque, le faltan 10 años o menos para la edad de pensión.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 587 a 590.

⁶ CD Folio 587.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A., en resumen expuso, que no procede la devolución de gastos de administración y prima de reaseguro, en tanto, son descuentos autorizados por la ley; los aportes pensionales fueron debidamente administrados; se está generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, por cuanto, estos valores no hacen parte de la financiación de la pensión de vejez; tiene derecho a conservar los gastos de administración en virtud a la gestión realizada; la Superintendencia Financiera indicó que al declarar la nulidad procede la devolución de aportes, no de los gastos de administración; en todo caso, sobre éstos opera la prescripción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Onofre Encinales cotizó a la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL de 16 de junio de 1986 a 21 de enero de 1994, con el empleador Instituto Colombiano Agropecuario; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de octubre de 1994 a 31 de marzo de 2001, aportando 226.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida como independiente y a través del empleador Distrito Capital Secretaria de Ambiente; el 09 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir del siguiente 01 de abril; el 31 de agosto de 2007 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de octubre de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a los fondos privados⁷, la certificación electrónica de

⁷ Folios 107, 162 y, 282.



tiempos laborados expedida por el Ministerio de Hacienda⁸, el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.¹¹ y, la historia laboral expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Onofre Encinales nació el 01 de febrero de 1961, como dan cuenta los datos registrados en los formularios de afiliación¹³.

El 06 de junio de 2019, la demandante petitionó a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. declarar inexistente o anular el traslado del RPM al RAIS y devolver los aportes sufragados en su cuenta de ahorro individual¹⁴; el 10 de julio siguiente, COLFONDOS S.A. adujo la improcedencia de tales pedimentos, por cuanto, no era competente para declarar la ineficacia que solo procede por orden judicial, además, brindó la asesoría y, en señal de aceptación la demandante firmó el formulario de afiliación de manera libre y espontánea¹⁵; el 03 de julio del año en cita¹⁶, PROTECCIÓN S.A., contestó que la afiliación a esa AFP se presumía legal, solo podría desvirtuarse por autoridad competente, fue precedida de una asesoría, además, la obligación de brindar información de las ventajas y desventajas de un régimen y otro comenzó a regir a partir de 26 de diciembre de 2014 con la Ley 1748

⁸ Folio 63 a 65.

⁹ Folio 66 y 67.

¹⁰ Folios 163 y 283.

¹¹ Folios 165 a 177 y, 87 a 91.

¹² Folios 181 y 182.

¹³ Folios 107, 162 y, 282.

¹⁴ Folios 71 a 81.

¹⁵ Folio 69 y 70.

¹⁶ Folios 184 y 185.



de esa anualidad, de otra parte, el traslado se realizó dentro del RAIS, ya que, la demandante venía de COLFONDOS.

El 06 de junio de 2019, la demandante también petitionó a COLPENSIONES declarar inexistente o anular el traslado del RPM al RAIS¹⁷, sin que obre respuesta de ésta administradora.

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.

NULIDAD 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”*.

¹⁷ Folios 71.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas¹⁸, (ii) comunicados de prensa¹⁹. (iii) políticas para vincular personas naturales por PROTECCIÓN S.A.²⁰; (iv) concepto emitido por la Superintendencia Financiera²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Esperanza Onofre Encinales²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de marzo de 2001²³, 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”.

¹⁸ Folios 17 a 62, 215 a 255, 285 a 365, 375 a 455.

¹⁹ Folios 201 a 203.

²⁰ Folios 204 a 208.

²¹ Folios 209 y 210.

²² CD Folio 587. Min. 00:09:42: Dijo ser de profesión Abogada. Trabaja actualmente en la Secretaría de Hacienda en cobro coactivo; al momento del traslado estaba trabajando para el Departamento Administrativo de Medio Ambiente, se acercó a su lugar de trabajo la asesora de COLFONDOS S.A., le indicó que el Seguro Social tenía inconvenientes, porque los aportes que se hacían se perdían, por ello, se crearon los fondos privados brindando garantía que los aportes no se perderían; se podía pensionar en la edad que quisiera; los datos diligenciados en el formulario fueron suministrados por la oficina de personal; la asesora se comprometió a volver nuevamente para ampliar la información de la afiliación, pero ello no ocurrió; no recibió información adicional; no verificó con alguna de las entidades la información suministrada por la asesora de la AFP; posteriormente se afilió al fondo SANTANDER como en 2007, por la misma asesora que trabajó para COLFONDOS, ella le dijo que ya no trabajaba para esta última AFP, porque no le reconoció unas afiliaciones que había realizado, le dijo que en ING tenía unas mejores condiciones para que se trasladara, esto es, mejores intereses; PROTECCIÓN compró a ING; se acercó a la AFP PROTECCIÓN en 2018, porque había rumor que las pensiones salían con un menor valor, y le informaron que no había reunido el capital suficiente para pensionarse, tampoco podía retirar lo ahorrado; para la segunda afiliación le indicaron lo mismo que en la primera vez que se trasladó; no ha recibido los extractos pensionales; no sabe cuáles son las condiciones para pensionarse con COLPENSIONES; se afilió al ISS en 1996 cuando entró a trabajar con el Distrito; cotiza en CAJANAL de 1986 a 1991 o 1994; cotiza actualmente con un salario de \$5'400.000.00.

²³ Folio 68.



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.

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

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

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



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 declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Esperanza Onofre Encinales, 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**

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



devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, también se confirmará la sentencia de primera instancia.

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; 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

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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



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, cabe 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, adoptando 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, la condición de Abogada de la actora, no eximían a COLFONDOS S.A. ni a ING hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada 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.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

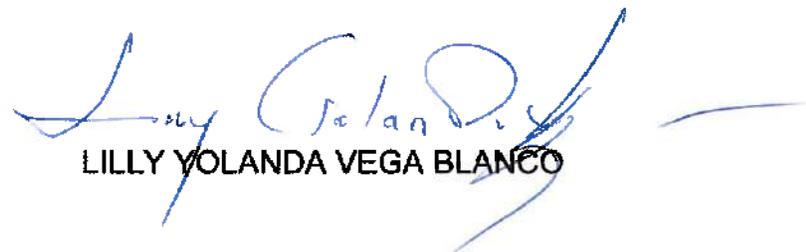


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

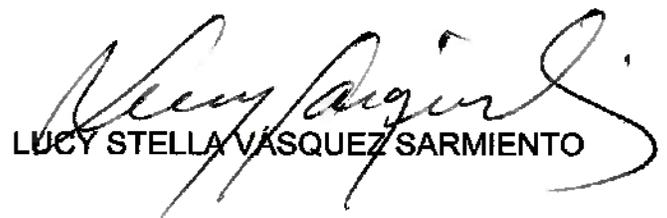
EXPD. No. 04 2019 00692 01
Ord. Esperanza Onofre Vs. Colfondos y otras

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 DOLLY ESPERANZA VELÁSQUEZ RAMOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 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 05 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen realizado el 01 de junio de 1995 al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., así como el cambio posterior efectuado el 01 de julio de 2011 a COLFONDOS S.A., en consecuencia, COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, a su vez, la Administradora del RPM debe recibirla como afiliada sin solución de continuidad, corregir y actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de enero de 1964; cotizó al ISS un total de 483 semanas, desde 03 de febrero de 1986; el 01 de junio de 1995 se trasladó al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.; el 01 de julio de 2011 se cambió a COLFONDOS S.A.; ha cotizado al sistema general de pensiones 1751 semanas; COLFONDOS S.A., no le informó el año de gracia para trasladarse que concedió el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, tampoco la imposibilidad de hacerlo cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad mínima para pensionarse; ésta última AFP le elaboró la proyección pensional indicándole que a los 57 años de edad la mesada sería de \$877.803; el 27 de febrero de 2020 solicitó a PORVENIR S.A.,



COLFONDOS S.A. y, a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no aceptó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías no presentó oposición a los pedimentos, excepto a la condena en costas; en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la proyección de la posible pensión en el RAIS y, la solicitud de nulidad del traslado. Propuso las excepciones de buena fe, compensación, pago y, genérica⁴.

¹ Folios 2 a 16.

² CD Folio 108.

³ CD Folio 103.

⁴ CD Folio 152 Expediente digital Páginas 424 a 429.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Dolly Esperanza Velásquez Ramos efectuado el 05 de mayo de 1995 al RAIS, efectivo a partir de 01 de junio siguiente, por intermedio de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., teniendo como válida su afiliación al RPM; en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la actora, aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos, sin deducción alguna por gastos de traslado; ordenó a PORVENIR S.A. enviar a la Administradora del RPM la totalidad de los gastos de administración con cargo de sus propios recursos y, lo descontado de la cuenta de ahorro individual por concepto de traslado; concedió a las AFP el término de un mes para ello; COLPENSIONES debe activar la afiliación de la actora en el RPM y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

⁵ Folios 152 a 154 Acta de audiencia y CD.

⁶ CD Folio 457.



PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no es dable la restitución de los gastos de administración, por cuanto fueron de tracto sucesivo, luego no son susceptibles de devolución; los efectos de la ineficacia deben ser los dispuestos en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esto es, que el afiliado puede realizar nuevamente la afiliación de forma libre y voluntaria, sin que se deban retrotraer las cosas a su estado original, luego la restitución de los dineros se debe hacer según lo dispuesto en el artículo 113 del ordenamiento en cita; no se cumplieron las restituciones mutuas, en tanto, no debería trasladar los rendimientos financieros; por otra parte, los gastos de administración están afectados por la prescripción.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se probó vicio de consentimiento, la actora firmó el formulario de traslado de forma libre y voluntaria; exigir otro medio de prueba a la AFP resulta una carga imposible; la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por tanto, no tenía una expectativa legítima de pensión; no se puede pretender el cambio de régimen por el hecho que la mesada pensional no esté acorde a las expectativas económicas, por cuanto, ello afecta la sostenibilidad financiera del sistema; subsidiariamente, solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia hasta tanto se materialice la devolución de las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual; finalmente no se condene en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Dolly Esperanza Velásquez Ramos estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de febrero de 1986 a 31 de mayo de 1995, aportando 482.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 05 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 30 de mayo de 2011 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectividad desde 01 de julio de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la constancia de afiliación⁹ y, la relación histórica de movimientos¹⁰, expedidas por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas¹¹ y la información histórica de afiliación¹², emitidos por la Administradora Pública, el reporte de estado de cuenta elaborado por COLFONDOS¹³ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Velásquez Ramos nació el 06 de enero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 27 de febrero de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES realizara las gestiones para que se declarara la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen¹⁶, petición negada en igual calenda, pues, era

⁷ CD Folio 152 Expediente Digital Páginas 374 y 515.

⁸ CD Folio 152 Expediente Digital Páginas 390 y 514.

⁹ CD Folio 152 Expediente Digital Página 373.

¹⁰ CD Folio 152 Expediente Digital Páginas 375 a 389.

¹¹ Folios 48 a 53.

¹² Folio 57.

¹³ CD Folio 152 Expediente digital Páginas 516 a 524.

¹⁴ Folios 54 a 56.

¹⁵ Folio 47.

¹⁶ Folios 61 a 96.



improcedente porque, le faltaban menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad mínima para pensión¹⁷.

El 27 de febrero de 2020, la accionante también solicitó a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A., declararan la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen¹⁸, petición negada el 31 de marzo siguiente, por PORVENIR S.A. bajo el argumento que la decisión de vincularse a la AFP atendió el libre albedrío materializado en la suscripción del formulario de afiliación, además capacita a sus funcionarios sobre el sistema general de pensiones, cumpliendo cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación, tampoco estaba facultada para anular los registros de traslado¹⁹. No obra respuesta por parte de la AFP COLFONDOS S.A.

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

NULIDAD 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

¹⁷ Folios 38 y 39.

¹⁸ Folios 61 a 96.

¹⁹ CD Folio 152 Expediente digital Páginas 393 a 395.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²⁰; (ii) concepto de la Superintendencia Financiera²¹; (iii) comunicados de prensa²²; (iv) CD expediente administrativo²³.

También se recibió el interrogatorio de parte de Dolly Esperanza Velásquez Ramos²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de mayo de 1994, se lee²⁵:

“Hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a Pensiones y Cesantías COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

²⁰ Folios 17 a 46.

²¹ CD Folio 152 Expediente digital Páginas 399 a 405.

²² CD Folio 152 Expediente digital Páginas 396 a 398.

²³ CD Folio 103.

²⁴ CD Folio 152, min. Min 00:15:01 Dijo ser bachiller, actualmente labora como Cajera Principal del Banco Colpatría. Para 1995 la afiliación se realizó cuando ingresó a trabajar con COLPATRIA; no hubo acercamiento con ningún asesor, por cuanto Recursos Humanos le entregó un paquete de formularios para firmar; preguntó a la persona encargada de Recursos Humanos de su afiliación al fondo de pensiones privado y le indicaron que al ingresar a trabajar a COLPATRIA todo debía ser a través ésta, esto es, su cuenta de nómina y su afiliación al fondo de pensiones; el traslado a COLFONDOS lo efectuó, porque le indicaron que se acababa HORIZONTE, solamente fue el asesor de ésta AFP les pasó el formulario y lo firmó de forma voluntaria; nunca tuvo asesoría.

²⁵ CD Folio 152 Expediente Digital Página 374.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, 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; destacando 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 COLPATRIA 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, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las

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

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



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,



pero, también 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 declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este sentido, COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Dolly Esperanza Velásquez Ramos, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues,

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



la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde aceptar dichos valores y actualizar la historia laboral, una vez reciba la totalidad de los dineros remitidos por las AFP, en consecuencia, en este tema se precisará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia.

Cabe señalar, 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; 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 las AFP omiten su

²⁹ CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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



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, adoptando 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 hoy PORVENIR S.A. ni COLFONDOS S.A., estaban eximidas de la obligación de brindar información clara, cierta, oportuna.

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 practicables³¹, 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

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"*³². Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por

³¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³²CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también 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.- PRECISAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión del *a quo*. Sin costas en esta instancia.

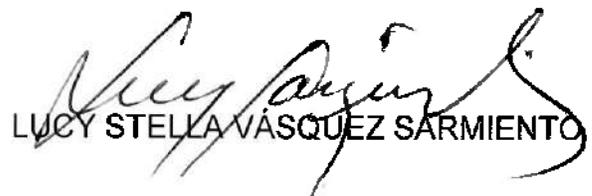
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 YAMILE GLORIA ROSINDA CASTELLANOS MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., así como los cambios a OLD MUTUAL S.A. y a PORVENIR S.A., encontrándose vigente su afiliación a COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a la Administradora del RPM los aportes realizados con los rendimientos causados, los bonos pensionales y las sumas adicionales con sus respectivos intereses, COLPENSIONES debe recibir los aportes remitidos por los fondos y, acumular la totalidad de las semanas cotizadas; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de julio de 1964; estuvo afiliada al ISS de 13 de mayo de 1987 a diciembre de 1995 cotizando 433 semanas; en enero de 1996 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., cuyo asesor le indicó que el ISS iba a desaparecer, que en el fondo se podía pensionar antes y con una mejor mesada pensional; no le informó que el monto de la mesada pensional sería inferior a la del RPM, las características del RAIS, la diferencia entre un régimen y otro, que su retorno a COLPENSIONES estaría sujeto a tiempos de permanencia, que existía un límite de tiempo para trasladarse, ni los efectos de los rendimientos financieros, omitiendo así el deber de información; en 2007 se cambió a OLD MUTUAL S.A. y, en 2013 a PORVENIR S.A., motivó su traslado de fondo la argumentación de mayor rentabilidad, sin que ninguna AFP elaborara una proyección pensional, no la contactaron antes de cumplir los 47 años para informarle sobre la imposibilidad de trasladarse de régimen con posterioridad; se enteró del engaño al solicitar a PORVENIR proyección

¹ Folios 3 a 9.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

de la pensión cuando le indicó que en el RAIS tendría una pensión equivalente al 34.02% de su IBC, en tanto en COLPENSIONES sería del 72.55% de su ingreso; solicitó a la Administradora del RPM su retorno, pero fue negado².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, respecto a los hechos aceptó el traslado a esa AFP. En su defensa presentó las excepciones de validez de la afiliación, su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica³.

OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de prescripción, su buena fe, pago y, genérica⁴.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos; frente a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el tiempo cotizado al RPM y, la solicitud de retorno. Propuso como excepciones las de validez de la afiliación al

² Folios 50 a 54.

³ Folios 107 a 114.

⁴ Folios 82 a 89.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, su buena fe y, genérica⁵.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas y, condenó en costas a la actora⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que desde 1994 las AFP han inducido en error a los potenciales afiliados, haciéndoles creer que se podían pensionar en mejores condiciones y antes de tiempo; su pensión resulta ser inferior a la que podría obtener en COLPENSIONES,

⁵ Folios 47 a 55.

⁶ Folios 63 a 69.

⁷ CD Folio 132 a 134 Acta de fallo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01
Ord. Yamile Castellanos Vs. Protección y otras

además, era falso que se podía pensionar anticipadamente; el verdadero conocimiento del sistema general de pensiones lo tienen los especialistas en actuaria, en tanto, conocen la complejidad de la supuesta rentabilidad que ofrecen los fondos de pensiones; las características que dijo conocer no determinan que la decisión fuera informada, porque, nadie aspira aportar al sistema para recibir una pensión inferior a la del RPM; las AFP no desvirtuaron que en efecto tendría una menor pensión que en COLPENSIONES, lo que evidencia el engaño⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 13 de mayo de 1987 a 31 de diciembre de 1995, aportando 433 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de varios empleadores; el 20 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A., efectivo el 01 de diciembre siguiente; el 29 de marzo de 2007 se cambió a OLD MUTUAL, efectivo desde 01 de mayo siguiente y; el 23 de noviembre de 2012 se afilió a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de enero de 2013; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP demandadas⁹, la historia laboral emitida por COLPENSIONES¹⁰, el certificado de afiliación¹¹, la relación de aportes¹² y, la historia laboral¹³, expedidos por PORVENIR S.A., el historial de

⁸ CD Folio 132.

⁹ Folios 75, 93 y 116.

¹⁰ Folios 32 y 33.

¹¹ Folio 70.

¹² Folios 73 y 74.

¹³ Folios 22 a 30.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01
Ord. Yamilé Castellanos Vs. Protección y otras

vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴, el estado de cuenta emitido por OLD MUTUAL¹⁵, el reporte de estado de cuenta elaborado por PROTECCIÓN S.A.¹⁶ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷.

Castellanos Martínez nació el 23 de julio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁸.

El día 21 de febrero de 2019¹⁹, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen. El 27 de marzo siguiente, diligenció formulario solicitando su traslado, negado con escrito de igual calenda²⁰, bajo el argumento que no era procedente, pues, se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁴ Folios 71, 72, 81 y 115.

¹⁵ Folios 90 a 92 y, 96 a 98.

¹⁶ Folios 119 y 122.

¹⁷ Folios 76 a 78.

¹⁸ Folio 16.

¹⁹ Folios 18 a 20.

²⁰ Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01
Ord. Yamile Castellanos Vs. Protección y otras

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) simulación de la pensión de vejez de la demandante en el RAIS, elaborada por PORVENIR S.A.²¹; (ii) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²²; (iii) publicación de la Revista Carta Financiera de octubre de 1995, indicando que los fondos privados tienen porvenir, al tiempo que surge escandalosa quiebra financiera del sistema tradicional²³; (iv) comunicados de prensa²⁴; (v) certificado de afiliación y retiro de Castellanos Martínez al fondo privado OLD MUTUAL²⁵.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Castellanos Martínez²⁶.

²¹ Folios 21.

²² Folios 10 a 15, 57, 60 y, 61

²³ Folios 34 y 35.

²⁴ Folios 79 y 80

²⁵ Folio 95.

²⁶ CD Folio 229, Min 00:14:20 Dijo ser de profesión Ingeniera. Estuvo afiliada al Seguro Social por ocho años; al momento de la afiliación al RAIS estaba en Bucaramanga, llegó a la asesora de PROTECCIÓN, se hizo una pequeña reunión a las 10 personas que estaban en la oficina, le informaron que el ISS se iba acabar, que tenía que trasladarse para tener sus aportes en un fondo seguro, que se podía pensionar con anticipación y con una mejor mesada, que los aportes generaban rentabilidad; sabía que en el Seguro Social todos aportaban para la pensión, daban más garantías por ser del Estado, se podía pensionar a los 55 años con un promedio del salario; se dejó intimidar de los rumores que el Seguro Social se iba a liquidar, porque le informaron que la plata aportada se iba a perder; la diferencia de los dos regímenes la supo hasta hace dos años antes; no le informaron las desventajas de trasladarse; no se cumplió con lo que le indicaron que sería la pensión en el fondo privado; la premura de la asesora era para que no se perdiera lo cotizado por ocho años en el ISS; pasó a OLD MUTUAL, porque estaba desatendida por el primer fondo, pero tampoco recibió asesoría; no tiene testigos, no sabía que tocaba traerlos al proceso; PORVENIR S.A. le informó la posibilidad de tener un bono pensional; no recibió extractos de la cuenta; las garantías eran que se podía pensionar antes de los 55 años; con el cambio que realizó a PORVENIR S.A., empezó a recibir los extractos en donde se indicaban los aportes realizados; cuando los asesores se referían a la rentabilidad hacían alusión a que iban a tener mayores ingresos; la asesora de OLD MUTUAL se acercó a través de recursos humanos; le indicaron que lo ahorrado se repartía en un porcentaje alto durante la expectativa de vida.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el día 20 de noviembre de 1995²⁷, 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 administradora de fondos de pensiones y cesantía PROTECCIÓN 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 PROTECCIÓN S.A., suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado en el 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*

²⁷ Folio 116.

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



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 PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de 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 jubilatoria 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.

²⁹CSJ, 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 pre impresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita 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

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



necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, revocar la decisión censurada, para declarar la ineficacia de traslado de la accionante, ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹.

Cabe precisar, que si bien PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A., remitieron en su oportunidad, la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se impondrá condena a éstas AFP.

³¹ 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 Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le corresponde recibir los valores remitidos y actualizar la historia laboral de la demandante.

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; 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 las AFP omiten 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 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, adoptando 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

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



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, la condición de Ingeniera de la accionante no eximía a PROTECCIÓN S.A., ni a OLD MUTUAL, ni a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por lo que, se declara no probada la excepción de prescripción. Costas de la primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01
Ord. Yamile Castellanos Vs. Protección y otras

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.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez, efectuada a través de PROTECCIÓN S.A. y sus cambios posteriores a OLD MUTUAL S.A. y a PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Yamile Gloria Rosinda Castellanos Martínez como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, los costos cobrados por administración; la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., deben remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, así como actualizar la historia laboral de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00270 01
Ord. Yamilé Castellanos V's. Protección y otras

la demandante, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

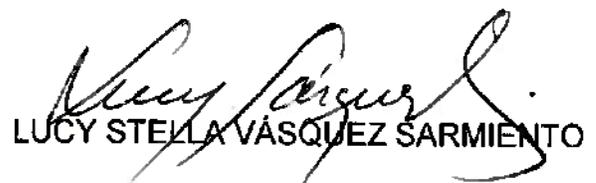
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de la primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A.
No se causan en la alzada.

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 AMELIA MARINA RANGEL CORTÉS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 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 16 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su traslado al RAIS a través de SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A, en consecuencia, se ordene a ésta AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en su cuenta individual, con los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas y, la Administradora del RPM reciba los dineros devueltos, actualice su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que nació el 31 de diciembre de 1963; inició su vida laboral en 1988 cotizando al ISS; el 22 de julio de 1998, suscribió formulario de vinculación con SKANDIA S.A. bajo la promesa de obtener pensión a cualquier edad, en monto mayor que la del RPM y, que en caso de muerte, sus hijos sin importar la edad, tendrían derecho a la pensión; una asesora de la AFP vía telefónica le indicó que el monto de su mesada pensional sería de un SMLMV; se reunió con los asesores del fondo privado el 19 de abril de 2019, quienes confirmaron el valor de la posible mesada pensional; diligenció formulario solicitando su traslado al RPM, negado el 14 de junio de 2019; la AFP no quiso recibir la solicitud de retorno al RPM por cuanto le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; al momento del traslado no le proyectaron su pensión².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 106 a 112.

² Folios 21 a 26 y, 106 a 112.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio* inicial, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la vinculación al ISS, la suscripción del formulario de vinculación al RAIS y, el diligenciamiento del formulario solicitando el traslado al RPM con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica³.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. respecto de la demanda inicial no presentó oposición ni se allanó a las pretensiones en su contra, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante y la fecha de inicio de las cotizaciones al ISS. Presentó como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica⁴. No respondió la reforma a la demanda.

Mediante providencia de 07 de septiembre de 2020⁵, se tuvo por no contestada la reforma a la demanda por las enjuiciadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 40 a 43.

⁴ Folios 88 a 93.

⁵ Folio 140.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por Amelia Marina Rangel Cortés a través de SKANDIA S.A. el 22 de julio de 1999, en consecuencia, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, por ende, siempre permaneció en el RPM; ordenó a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Rangel Cortés por cotizaciones y rendimientos, sin descuento alguno, para lo cual, le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia; la Administradora del RPM debe recibir todos los valores remitidos y actualizar la historia laboral de la demandante; no impuso condena en costas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe ordenar no solo la devolución de los rendimientos, también la devolución de las cuotas de administración conforme a la Sentencia SL 14221 de 2019⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Amelia Marina Rangel Cortés estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 05 de febrero

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 158 a 160.

⁷ CD Folio 158.



de 1988 a 30 de septiembre de 1999, aportando 598.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 22 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a SKANDIA S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, la historia laboral consolidada⁹ y el estado de cuenta¹⁰, expedidos por SKANDIA S.A., el formulario de vinculación a la AFP¹¹, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Rangel Cortés nació el 31 de diciembre de 1963, como da cuenta su registro civil de nacimiento¹³.

El 14 de junio de 2019, la demandante radicó formulario de afiliación a COLPENSIONES solicitando el traslado de régimen¹⁴, rechazado con comunicado de igual calenda bajo el argumento de encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse¹⁵.

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.

⁸ Folios 18 a 20.

⁹ Folios 9 a 15 y, 84 a 87.

¹⁰ Folios 70 a 75.

¹¹ Folios 8 y 69.

¹² Folios 76 y 77.

¹³ Folio 3.

¹⁴ Folio 17.

¹⁵ Folio 16.



NULIDAD 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 SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.¹⁶; (ii) relación de las capacitaciones realizadas por la asesora Marcela Galeano Jiménez de la AFP SKANDIA S.A.¹⁷ (iii) expediente administrativo de Rangel Cortes aportado por COLPENSIONES¹⁸ y; (iv) extracto de pensión obligatoria expedido por SKANDIA S.A., indicando el resumen de la cuenta individual de Amelia Marina Rangel Cortes¹⁹.

¹⁶ Folios 65 a 67, 95 a 105 y, 113 a 123.

¹⁷ Folios 127 a 138.

¹⁸ CD Folio 139.

¹⁹ Folios 144 y 145.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra

También se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de SKANDIA S.A.²⁰ y, de Amelia Marina Rangel Cortes²¹.

En el formulario de afiliación a SKANDIA S.A., suscrito por la actora el 22 de julio de 1999²², se lee:

“Declaro bajo juramento que realizo de forma voluntaria libre y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual con solidaridad, y a su vez a SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A., para que sea la entidad que administre mis aportes pensionales. Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, así mismo declaro que he recibido y conozco el reglamento del fondo y el plan que seleccioné, a los cuales me adhiero y que me comprometo a actualizar mi información personal por lo menos una vez al año”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que SKANDIA S.A., suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

²⁰ CD Folio 158 Min 00:10:00 Indicó que la actora se afilió con la entidad el 22 de julio de 1998, el formulario no se encontraba firmado, surtiendo efectos jurídicos hasta julio de 1999; la demandante recibió en la época asesoría por parte de la entidad; no conoce la información suministrada; no sabe si se realizó una doble asesoría; para la época, la entidad solo empleó el formulario de afiliación; jurídicamente OLD MUTUAL surtió efectos jurídicos desde 1999 y no en 1998 fecha para la cual no se encontraba vigente la entidad como tal; operó la fusión de otras entidades con OLD MUTUAL; no tiene otros documentos diferentes a los anexos en la contestación de la demanda; la asesoría se realizó de forma verbal; Amelia Marina Rangel Cortes no contaba con una expectativa legítima de pensión, por ello no se realizó proyección pensional en dicho momento.

²¹ CD Folio 158 Min 00:19:04 Dijo ser profesional en Mercadeo y Publicidad; al momento de la afiliación recuerda que se acercaron a la empresa donde laboraba, SCHNEIDER de Colombia y, les hablaron a los empleados, de manera independiente, indicando las ventajas de pensionarse en cualquier momento, con mejores mesadas que en el Seguro Social, y si tenía un hijo, al momento de fallecer ella, él podía reclamar lo ahorrado; no le informaron las desventajas, proyecciones, ni comportamiento financiero de sus aportes; la afiliación fue de forma voluntaria, firmó por las ventajas que le indicaron; no ha realizado aportes voluntarios; Colpensiones le negó el retorno al RPM en 2019, porque no estaba en el rango de los 10 años antes de pensionarse; Skandia no ha sido transparente; conoce las condiciones para pensionarse en la AFP y en Colpensiones; no ha solicitado la pensión a SKANDIA.

²² Folio 8 y 69.



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 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 SKANDIA 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 jubilatoria 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.

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

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



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

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

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



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia del traslado de la accionante, en este orden, SKANDIA S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Amelia Marina Rangel Cortés, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este sentido, atendiendo la apelación de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema 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

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; 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, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por 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, adoptando 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, la condición de profesional en mercadeo y publicidad de la actora, no eximía a

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



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

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.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

²⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01
Ord. Amelia Rangel V. Skandia y otra

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,

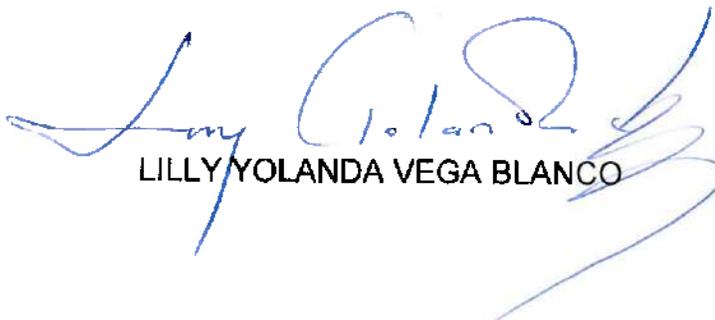
RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Amelia Marina Rangel Cortés, por concepto de cotizaciones, rendimientos y, gastos de administración, sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión impugnada y consultada.

TERCERO.-Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

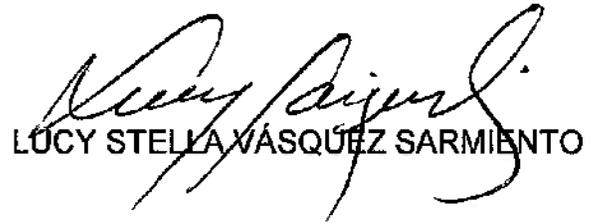

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00430 01
Ord. Amelia Rangel Vs. Skandia y otra


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 YAZMIN SORAYA
FRANCO GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



la Corporación el fallo de fecha 26 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad e ineficacia de su afiliación al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y, su cambio posterior a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se reactive su afiliación al RPM, se ordene a la última AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con rendimientos y frutos, sin deducción alguna; la Administradora del RPM debe aceptar los dineros remitidos reactivando su afiliación y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de diciembre de 1956; actualmente se encuentra afiliada a PROTECCIÓN S.A.; inició su vida laboral el 07 de abril de 1978, cotizando al ISS 127.43 semanas; posteriormente aportó al RPM a través de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de febrero de 1989 a enero de 1995, cotizando 307.74 semanas; el 09 de febrero de 1995, en desempeño del cargo de Notaria Única de Tenjo, la asesora de HORIZONTE, ante promesas y mentiras la persuadió a trasladarse de régimen pensional, sin informarle las consecuencias que acarrearía su traslado; HORIZONTE fue adquirida por PORVENIR S.A.; el 21 de mayo de 1996 una funcionaria de COLMENA le ofreció mejores ventajas respecto de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual,



omitiendo el deber legal de información y asesoría, pues, tampoco le explicó las ventajas y beneficios que tendría al regresar al RPM; solicitó a COLPENSIONES el traslado, nueva afiliación o, reactivación de su vinculación al RPM, negada con comunicado de 24 de mayo de 2019; el 21 de junio de la anualidad en cita, PROTECCIÓN S.A. proyectó su mesada pensional arrojando un valor equivalente a un salario mínimo; con la administradora del RPM tendría una mesada de \$2'856.000.00; a mayo de 2019 contaba con 1407.57 semanas cotizadas en toda su vida laboral¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fusión de HORIZONTE. 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, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, las cotizaciones de ésta al ISS y, la respuesta negativa de declarar nula la afiliación o traslado al RAIS. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho de la obligación y, genérica³.

¹ Folios 2 a 23.

² Folios 140 a 161.

³ Folios 112 a 116.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento de la demandante y, la proyección pensional. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, su buena fe, inexistencia de perjuicios, inexistencia de obligación de devolver la comisión por administración y seguro provisional cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe, la teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente en sentencia con radicado 31989 de 09 de septiembre de 2008, prescripción y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado al RAIS efectuado por Yazmin Soraya Franco García, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los aportes con rendimientos causados, sin descuento alguno por administración, la Administradora del RPM debe recibir dichos valores y contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Folios 78 a 83.

⁵ Folios 224 y 225 Acta audiencia de fallo.



Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la devolución de los gastos de administración va en contra vía de la normatividad vigente; la ineficacia es una figura ficticia que devuelve las cosas a su estado original, luego la actora no podría beneficiarse de los rendimientos producidos por el fondo, en gracia de discusión solo procedería la indexación de lo ahorrado en la cuenta individual; la AFP cumplió el deber legal de pagar los seguros previsionales en caso de siniestro, valores que se cancelaron a las aseguradoras que son terceros de buena fe; no se opone al traslado, pero, sí a que se constituya un enriquecimiento indebido a favor de la demandante⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yazmin Soraya Franco García estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 07 de abril de 1978 a 30 de enero de 1982, aportando 127.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores de forma interrumpida; cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 03 de febrero de 1984 a 31 de enero de 1990 de manera continua a través del empleador Rama Judicial; el 09 de febrero de 1995 solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente y; el 21 de mayo de 1996 se cambió a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, el reporte de semanas

⁶ CD Folio 170.

⁷ Folios 25, 26 y 164.

⁸ Folios 97 y 163.



cotizadas emitido por la Administradora Pública⁹, la historia laboral elaborada por PROTECCIÓN S.A.¹⁰, el certificado laboral y salarial tipo A emitido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial¹¹ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Franco García nació el 16 de diciembre de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El día 24 de mayo de 2019¹⁴, la demandante diligenció formulario de traslado a COLPENSIONES, pedimento negado en escrito de igual calenda, pues, se encontraba a diez años o menos del requisito de edad mínima para pensión¹⁵.

El 21 de junio de 2019, PPROTECCIÓN S.A. respondió un requerimiento de la demandante sobre copia del formulario de afiliación, proyección de la mesada pensional y la historia laboral actualizada.

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

⁹ Folios 37, 38 y 117 a 120.

¹⁰ Folios 39 a 47 y 102 a 109.

¹¹ Folios 88 a 91.

¹² Folio 101.

¹³ Folio 24.

¹⁴ Folio 50.

¹⁵ Folio 51.



NULIDAD 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 *ibidem* 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 AFP¹⁶; (ii) comunicado de 21 de junio de 2019 de PROTECCIÓN S.A., adjuntando formulario de afiliación e indicando como proyección pensional la suma de \$828.116.00 a los 62 años de edad; (iii) misivas de 17 de enero de 2002¹⁷ y 24 de mayo de 2006¹⁸ de Franco García al fondo de pensiones SANTANDER solicitado se realizara el trámite para recuperar el bono pensional; (iv) respuestas emitidas por la AFP SANTANDER de fechas 29 de enero de 2002¹⁹ y 08 de junio de 2006²⁰, informando la gestión realizada para obtener el bono pensional reclamado e; (v) informe de PORVENIR S.A., relacionando los movimientos realizados en la cuenta individual de la actora²¹.

¹⁶ Folios 27 a 36.

¹⁷ Folio 84.

¹⁸ Folio 92.

¹⁹ Folio 85.

²⁰ Folio 93 y 94.

²¹ Folio 165.



También, se recibió el interrogatorio de parte de Yazmin Soraya Franco García²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante 09 de febrero de 1995, se lee²³:

“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 Cesantía 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 hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, 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

²² CD Folio 170. Minuto 00:12:56. Dijo ser de profesión Abogada. Al momento del traslado, era funcionaria pública, renunció al cabo de un año, porque la nombraron Notaria Única de Tenjo; cotizó en FONPRENOR donde los notarios cotizaban para salud y Pensión, entidad que liquidaron y, la Superintendencia los asesoró para se trasladaran a un fondo de pensiones, porque el Seguro Social también estaba en quiebra; la Superintendencia fue la que le recomendó la afiliación al fondo HORIZONTE, al parecer ellos tenían contacto con el asesor de ese fondo; le indicaron en ese momento que era una vinculación con buenas prerrogativas para su pensión de vejez, esto es, que era un ahorro vitalicio, para ese entonces era muy joven y no realizó preguntas al respecto; la asesoría duro 10 minutos; no le indicaron que lo aportado en la cuenta individual era para la financiación de la pensión sino que lo ahorrado lo devolvían; su traslado al fondo COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., obedeció a que fue el asesor indicando que HORIZONTE se iba a fusionar o se iba acabar y, estaban capturando la clientela del fondo ofreciendo una rentabilidad mayor; el traslado fue libre y voluntario; es abogada desde 1982; solicitó simulación pensional y se dio cuenta que a pesar de todo lo cotizado la mesada pensional en el RAIS sería de un SMLMV mientras en COLPENSIONES sería mejor; confió en trasladarse de fondo, porque era recomendado por la Superintendencia; en los últimos tres años dobló los aportes con un salario mayor, porque estaba haciendo un ahorro en una empresa gringa donde era una pensión vitalicia, después como el dólar subió no pudo seguir pagando y por eso aumentó el monto de los aportes.

²³ Folio 26.



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; destacando 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.

Es que, recaía en HORIZONTE 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, 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

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

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



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, pero, también 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,

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



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 declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este sentido, PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Yazmin Soraya Franco García, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia²⁷.

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

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Cabe precisar, si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que el asunto se estudia también en consulta a favor de COLPENSIONES.

Cabe señalar, 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; 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 las AFP omiten 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, adoptando 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

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



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, la condición de Abogada, no eximía a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. ni a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Ahora, con arreglo al artículo 4 del Decreto 692 de 1994²⁹ y, su desarrollo jurisprudencial³⁰, 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 prestó servicios a la Rama Judicial, en calidad de servidora pública, al encontrarse liquidada la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL³¹, ante la declaración de ineficacia del traslado y su retorno al RPM, la administradora que actualmente debe recibirla es COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.

³¹ Decreto 2196 de 2009.



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.**

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

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



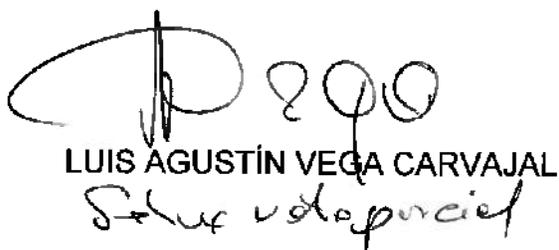
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración y; a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

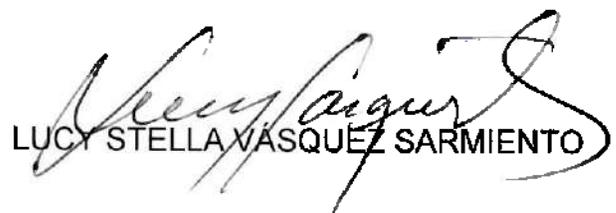
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salud y bienestar


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 ORLANDO RODRÍGUEZ ACERO 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 agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 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 del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. efectuado el 01 de julio de 1994, en consecuencia, la AFP debe remitir a COLPENSIONES los dineros recaudados por aportes pensionales y la información de su la historia laboral, la Administradora del RPM debe recibir y registrar en la base de datos los aportes devueltos y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al ISS el 20 de agosto de 1981; suscribió formulario de traslado al RAIS a través de HORIZONTE hoy fusionada con PORVENIR S.A., sin que el asesor de la AFP le suministraran la asesoría necesaria y suficiente para decidir libremente su traslado, no le informó el monto que debía ahorrar en la cuenta individual, las características del fondo privado, las diferentes modalidades de pensión, tampoco recibió proyección del valor de la mesada pensional que obtendría en uno y otro régimen; actualmente se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., AFP a la que solicitó realizar su proyección pensional, que efectuada arrojó como mesada pensional en el RAIS \$5`167.200.00 y en el RPM \$7`066.900.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ CD Expediente digital. Archivo Cuademo Físico Página 27 a 31.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de afiliación al ISS. 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 fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de afiliación del actor al ISS. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas y, condenó en costas al actor⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 134 a 149.

³ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 89 a 75.

⁴ CD Expediente digital Archivo 12. Acta fallo.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Orlando Rodríguez Acero estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 20 de agosto de 1981 a 30 de noviembre de 1994, aportando 584.83 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 17 de junio de 1994 solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A, efectivo a partir de 01 de julio de 1994; el 22 de noviembre 1997 se cambió a PROTECCIÓN S.A., con efectos desde 01 de enero de 1998 y; regresó a PORVENIR S.A. el 30 de abril de 2002, con efectos a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral emitida por COLPENSIONES⁵, los formularios de afiliación a HORIZONTE⁶ y a PORVENIR S.A.⁷, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS⁸, la relación histórica de movimientos⁹, la historia laboral¹⁰ y el certificado de afiliación¹¹, expedidos por PORVENIR S.A. y, la historia laboral para bono pensional expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Rodríguez Acero nació el 22 de agosto de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

⁵ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 66 a 69.

⁶ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 150.

⁷ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 152.

⁸ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 130.

⁹ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 169 a 191.

¹⁰ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 11 a 17.

¹¹ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 158.

¹² CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 159 a 166.

¹³ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 155.



El 18 de mayo de 2018¹⁴, el demandante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, negado en comunicado de igual calenda, bajo el argumento que su afiliación al RAIS se realizó de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, asimismo, la obligación de una doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de forma retroactiva, además existe restricción para efectos del traslado cuando le faltan al afiliado menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión¹⁵.

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

NULIDAD 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”*.

¹⁴ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 22 a 23.

¹⁵ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 25 a 27.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00246 01
Ord. Orlando Rodríguez Vs. Porvenir S.A. y otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) respuesta de PORVENIR S.A. a la solicitud de información pensional, de 25 de mayo de 2018, indicando que la mesada pensional en el RAIS sería de \$5`167.200.00 y en COLPENSIONES de \$7`066.900.00¹⁶; (ii) simulación pensional del PORVENIR S.A.¹⁷; (iii) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸; (iv) escrito de 27 de agosto de 2006 suscrito por el actor indicando que no está obligado a declarar renta¹⁹; (v) constancia de recepción *Kit*, preforma de PORVENIR “Fondos Voluntarios de Pensiones”²⁰ y; (vi) expediente administrativo del actor²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Orlando Rodríguez Acero²².

¹⁶ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 5 y 6.

¹⁷ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 7 a 12.

¹⁸ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 18 a 21.

¹⁹ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 156.

²⁰ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 157.

²¹ CD Expediente digital Archivo Expediente Administrativo.

²² CD Expediente digital Archivo Audiencia. 00:05:06. Dijo que el traslado lo efectuó el 17 de junio de 1994, cuando trabajaba para la empresa Sistema de Tecnologías Avanzada, los asesores de HORIZONTE a través de la parte directiva de la empresa, se acercaron a la empresa indicando los servicios que prestaban, quiénes eran y, que la mejor opción era pasarse a un fondo de pensiones privado, porque el Seguro Social no iba a poder responder por las pensiones; al final le pasaron el formulario y todos los compañeros incluido él, lo diligenciaron y firmó; a los 54 años de edad, el 27 de agosto de 2012, recibió correo por PORVENIR donde le indicaban cómo sería la proyección pensional la cual era muy bajita, por esa razón, y dado a que salió la sentencia que podía demandar para ser trasladado de régimen, inició el proceso; sabe que el ISS se acabó y luego entró COLPENSIONES; sabía que tenía una cuenta de ahorro individual y también una de aportes voluntarios, la cual abrió posteriormente, esta última para tener beneficios tributarios, la asesora de PORVENIR S.A. le indicó de la modalidad de ahorro voluntario; no se acercó a COLPENSIONES a pedir asesoría; solicitó información de los rendimientos porque, eso fue parte de la presentación del fondo; recibía extractos; si leyó el formulario era un formato sencillo; el enfoque del asesor era más corporativo; no se acercó al Seguro Social por el tiempo que estuvo afiliado al RPM; en su momento antes del traslado, recursos humanos le indicó que en el Seguro Social tenía que cumplir mil ciento y algo de semanas y 60 años de edad; en la reunión eran 60 de personas, en ese momento era Gerente de Ventas; la explicación de HORIZONTE se enfocó en que se iba acabar el Seguro Social, pero no recibió asesoría que comparara la pensión de un régimen a otro; se cambió de lugar de trabajo en donde todos estaban afiliados a PROTECCION, por eso se trasladó a ese fondo en octubre de 1997, pero, no cambió en nada; en 2002 retornó a PORVENIR S.A., cuando trabajaba para ITÉL TECNOLOGI, pero sin razón concreta; empezó a investigar su situación pensional cuando tenía 54 años; lo aportado en PORVENIR son \$700`000.000.00; sabe de las consecuencias de posiblemente trasladarse a COLPENIONES; en su momento averiguó en SKANDIA la posibilidad de afiliarse, pero le informaron las mismas condiciones de todos los fondos; la decisión de trasladarse del RPM al RAIS era la información que el Seguro Social se iba acabar.



En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 17 de junio de 1994, se lee²³:

“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 Cesantía 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 hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, 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; destacando 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*

²³ CD Expediente digital Archivo Cuaderno Físico. Página 150.

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



manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada²⁵.

Es que, recaía en HORIZONTE 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 voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria 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.

²⁵CSJ, 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 en 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, pero, también 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

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



271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, revocar la decisión censurada, para declarar la ineficacia de traslado del accionante, ordenando a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Orlando Rodríguez Acero como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos y actualizar la historia laboral del demandante una vez reciba la totalidad de los dineros de su cuenta de ahorro individual.

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; de otra parte, la

²⁷ 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 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 las AFP omiten 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, no eximía a HORIZONTE hoy

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



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

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 el 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.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por lo que, se declara no probada la excepción de prescripción. Costas de la primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

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



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.- REVOCAR la sentencia consultada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Orlando Rodríguez Acero, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Orlando Rodríguez Acero como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por la AFP PORVENIR S.A., y actualizar la historia laboral del demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

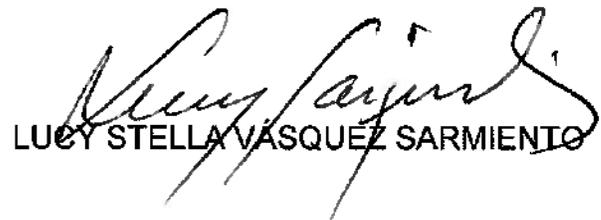
EXPD. No. 038 2019 00246 01
Ord. Orlando Rodríguez Vs. Porvenir S.A. y otra

QUINTO.- Costas de la primera instancia a cargo de PORVENIR S.A.
No se causan en la alzada.

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 AURA MERCEDES SABOGAL ARIAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN 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 23 de noviembre de



2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó declarar sin valor ni efecto su afiliación y traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS devolver a COLPENSIONES los aportes a pensión, la Administradora del RPM debe recibirlos, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de julio de 1961; en 1978 se afilió al Seguro Social a través de empresas privadas, el 10 de noviembre de 1980 empezó a laborar para la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., aportando a la Caja de Previsión Social del Distrito Capital hasta 31 de diciembre de 1995, fecha de liquidación de la Caja, siendo enviadas sus cotizaciones al Seguro Social, administradora en que aportó de 01 de enero de 1996 a 30 de noviembre de 1999; la AFP COLMENA visitó el Hospital Vista Hermosa para que los trabajadores se trasladaran de régimen indicando que era la mejor opción, sin ninguna información firmó el formulario de afiliación a esa AFP pensando que el asesor tenía la razón, pues eran los que conocían el tema, permaneciendo en COLMENA de diciembre de 1999 a 30 de marzo de 2000; se trasladó al fondo de pensiones SANTANDER en donde permaneció de 01 de abril de 2000 a 30 de junio de 2001(sic); internamente le hicieron un nuevo traslado de la AFP SANTANDER a COLFONDOS, donde ha estado vinculada de 01 de julio de 2001 a la fecha; desde 2014 ha insistido en retornar al RPM, sin resultado positivo; en junio de 2015 solicitó a COLPENSIONES su



regreso al RPM, negado conforme a la Sentencia SU – 062 de 2010, luego petitionó la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, como trabajadora oficial, negada por no estar afiliada al RPM; COLMENA no le informó que con el traslado perdería el beneficio de pensionarse con 20 años de servicio como empleada oficial del Distrito y con 55 años de edad; se encuentra laborando de forma continua de 10 de noviembre de 1980 a la fecha, en el Hospital Vista Hermosa; COLFONDOS ha hecho caso omiso a los requerimientos de su traslado ocasionando perjuicios, en tanto, debería estar pensionada desde julio de 2016¹.

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 y aportes al Seguro Social y, la solicitud de la pensión como trabajadora oficial con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió el cambio de AFP el 01 de julio de 2001. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación,

¹ Folios 2 a 7 y 26 a 31.

² Folios 101 a 114.



falta de legitimación de la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad, buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación y, genérica³.

En la audiencia que trata el artículo 77 del CPTSS realizada el 13 de noviembre de 2018⁴, el juzgado de conocimiento integró de oficio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., quien al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin admitir los hechos. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de perjuicio causado por COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A., declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación, su buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración y del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, inexistencia del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, prescripción y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Aura Mercedes Sabogal Arias al RAIS efectuada el 14 de octubre de 1999, en consecuencia, para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a

³ Folios 74 a 90.

⁴ Folio 141 a 143.

⁵ Folios 159 a 165.



COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los dineros ahorrados por Sabogal Arias en su cuenta individual, con rendimientos financieros y gastos de administración; la administradora del RPM debe recibir los dineros devueltos, reactivar la afiliación y, la respectiva corrección laboral; declaró no probada la excepción de prescripción; sin imponer costas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que no procede la devolución de los gastos de administración y del seguro previsional, por cuanto son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, fueron causados por la buena gestión ejecutada por la AFP, entonces, ordenar su devolución, generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la accionante no reúne los requisitos para regresar al RPM, toda vez que, se encuentra dentro de la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003; la actora firmó los formularios de afiliación voluntariamente; la ineficacia del traslado se debe estudiar bajo la particularidad del caso; no se evidencian falencias de la AFP al momento de la afiliación; la elección de la demandante de

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 175 a 179.

⁷ CD Folio 587.



permanecer en el RAIS se materializó con el tiempo en que estuvo afiliada a dicho régimen; adicionalmente, se afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aura Mercedes Sabogal Arias estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 06 de octubre de 1978 a 26 de enero de 1980, posteriormente cotizó a la Caja de Previsión Social del Distrito de 10 de noviembre de 1980 a 31 de diciembre de 1995 a través del empleador Hospital Vista Hermosa I Nivel E.S.E, con motivo de la liquidación de dicha Caja retornó al ISS aportando de 01 de enero de 1996 a 30 de noviembre de 1999, con el mismo empleador, cotizando 240.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 14 de octubre de 1999 solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; el 05 de mayo de 2001 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectividad desde el 01 de julio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.⁸, el certificado de información laboral expedido por el Hospital Vista Hermosa I NIVEL E.S.E.⁹, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la historia laboral elaborada por PROTECCIÓN S.A.¹² y, el certificado de afiliación emitido por COLFONDOS S.A.¹³.

⁸ Folios 166.

⁹ Folio 17.

¹⁰ CD Expediente administrativo Folio 121.

¹¹ Folio 92.

¹² Folios 167 y 168.

¹³ Folio 91.



Sabogal Arias nació el 21 de julio de 1961, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹⁴.

Con escrito de fecha 19 de mayo de 2015, COLFONDOS negó la solicitud de traslado a la demandante al RPM, por no cumplir los requisitos de la SU – 062 de 2010¹⁵. Los días 10 de junio y 15 de diciembre de 2015¹⁶, la actora petitionó a COLPENSIONES el traslado de régimen y la pensión de vejez, respectivamente, negado el primero con comunicación de igual calenda¹⁷, bajo el argumento que se encontraba a menos de 10 años del requisito de edad para pensionarse y, el segundo respondido desfavorablemente mediante oficio de 15 de diciembre de 2015, pues, no se encontraba afiliada a esa Administradora .

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.

NULIDAD 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

¹⁴ Folio 18.

¹⁵ Folios 10 a 11.

¹⁶ Folio 12 y 15 a 16.

¹⁷ Folio 13.



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 las AFP enjuiciadas¹⁸; (ii) formulario de solicitud de corrección de historia laboral para COLPENSIONES¹⁹; (iii) escrito de COLFONDOS de 19 de mayo de 2015, respondiendo la solicitud de actualización de historia laboral para bono pensional, en cuyos términos remitió a la Oficina de Bonos Pensionales - OBP la certificación laboral expedida por el Hospital Vista Hermosa²⁰; (iv) formulario solicitando a COLPENSIONES la pensión de jubilación, radicado el 15 de diciembre de 2015²¹; (v) respuesta de igual calenda negando la prestación por cuanto la demandante no se encontraba afiliada al RPM²²; (vi) publicaciones realizadas por COLFONDOS en la página web de la entidad²³; (vii) comunicado de prensa²⁴; (viii) CD expediente administrativo²⁵.

También se recibió el interrogatorio de parte de Aura Mercedes Sabogal Arias²⁶.

¹⁸ Folios 32 a 51.

¹⁹ Folios 8 y 9.

²⁰ Folios 10 y 11.

²¹ Folio 15 y 16.

²² Folio 14.

²³ Folios 94 a 96.

²⁴ Folio 97.

²⁵ Folio 121.

²⁶ CD Folio 175. Min. 00:22:15. Dijo ser Bachiller. Trabaja como Auxiliar de Salud. Inició a laborar el 10 de noviembre de 1980 en la empresa de Salud, tiempo para el cual estaba afiliada a la Caja de Previsión Social, al acabarse ésta entidad los trasladaron al Seguro Social; no entiende cómo resultó trasladada al fondo COLMENA, lo que recuerda es que en el Hospital llegaron varios asesores de los fondos, luego en una asesoría con COLFONDOS le indicaron que estaba afiliada a la AFP Colmena; cuando se enteró que estaba afiliada al fondo privado, se acercó a COLPENSIONES para solicitar su traslado y le indicaron que ya no podía trasladarse por la edad; no recuerda la afiliación a los otros fondos privados, lo único que recuerda es que siempre llegaban indicando que el Seguro Social se iba acabar, que el dinero cotizado se iba a perder; le indicaron que al momento de fallecer, la pensión le iba a quedar a su hijo, que iba a tener un mejor ahorro, que podía pensionarse a cualquier edad; no le dieron una asesoría clara, solamente le pasaron el formulario para que firmara; no confirmó si el



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 14 de octubre de 1999²⁷, se lee:

“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a cesantías y pensiones COLMENA para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

seguro social se iba acabar; la motivación del retorno es porque se quiere pensionar y, al comparar la pensión de un compañero de trabajo que se pensiono en COLPENSIONES y la que recibiría en el fondo, es una pensión menor que sería de un salario mínimo; en el fondo le indicaron que no le podían devolver lo ahorrado porque la ley no lo permitía; no recuerda en qué momento se afilió a PROTECCIÓN; no hubo charlas grupales; no le indicaron qué pasaba con los aportes al estar en un estado de invalidez; no sabía que los aportes generan rendimientos; cuando se afilió a COLFONDOS tenía 54 años, los asesores se limitaban a indicar que tendría una mejor pensión que en COLPENSIONES.

²⁷ Folio 166.

²⁸CSJ, 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...²⁹.

Es que, recaía en COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de 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.

²⁹CSJ, 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 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.

³⁰ 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 declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Aura Mercedes Sabogal Arias, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

Cabe precisar, que si bien COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. remitió en su oportunidad, la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirma la sentencia de primera instancia.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00755 01
Ord. Aura Sabogal *v/s.* Colfondos y otras

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; 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 la afiliada 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, adoptando 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, no se eximía a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. ni a COLFONDOS

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



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

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, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00755 01
Ord. Aura Sabogal V's. Colfondos y otras

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

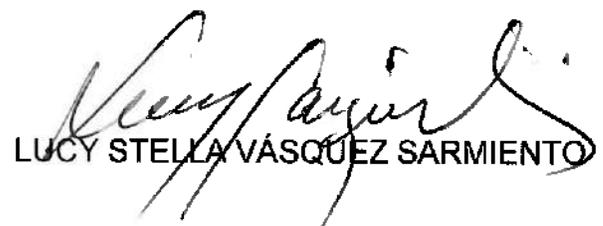
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 HERMINIA OTERO GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene su retorno al RPM como si nunca hubiera salido de dicho régimen, PROTECCIÓN S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los dineros que recibió como cotizaciones y bonos pensionales con rendimientos causados, gastos de administración o, cualquier otro, debiendo asumir el fondo con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión; en caso que PROTECCIÓN hubiera otorgado la pensión previamente a la sentencia, debe continuar pagándola hasta cuando envíe todos los recursos al RPM y, Otero García sea incluida en la nómina de pensionados de COLPENSIONES; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de marzo de 1983 se afilió al ISS; el 24 de mayo de 1994 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A., cuyo asesor no le brindara información completa, adecuada, veraz y, suficiente sobre el régimen al que se trasladaba, desventajas o consecuencias negativas, edad y salarios requeridos para alcanzar la pensión de vejez equivalente a la que recibiría en el ISS, el capital necesario para tener una pensión de salario mínimo, el derecho de retracto, tampoco le entregó proyecciones, ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión en uno u otro régimen; los fondos privados publicitaron información indicando que sus afiliados se podían pensionar a más temprana edad, que la mesada pensional sería más alta que en el otro régimen, que el capital ahorrado tendría un rendimiento financiero que permitiría acceder a una pensión de valor superior y, que el RPM administrado por el ISS iba a



desaparecer; se trasladó a PROTECCIÓN S.A., entidad a la que solicitó un reporte del estado de cuenta detallado con el total de semanas cotizadas y otras peticiones, siendo atendida por la AFP; solicitó a COLPENSIONES la anulación del traslado y, a las AFP la nulidad de su afiliación al RAIS remitiendo al RPM lo ahorrado en su cuenta individual; COLPENSIONES negó la solicitud y, los fondos privados no respondieron; de haber seguido en el RPM su pensión sería aproximadamente de \$4´446.471.00, mientras que en el RAIS equivale a \$3´143.638.00; actualmente se encuentra vigente su afiliación a PROTECCIÓN S.A¹.

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 afiliación al ISS y, la solicitud de anulación del traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y, genérica²

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió el traslado de la actora a esa AFP y, la solicitud y entrega del estado de cuenta de las semanas cotizadas. En su defensa presentó

¹ Folios 3 a 39.

² Folios 385 a 393.



las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones, solicitando no ser condenada en costas, de resultar favorables los pedimentos de la actora⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Herminia Otero García al RAIS a través de COLFONDOS acaecido el 24 de mayo de 1994, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A., AFP en que se encuentra actualmente afiliada, trasladar a COLPENSIONES los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual; la administradora del RPM debe reactivar la afiliación, acreditar estos recursos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, teniendo para todos los efectos que la demandante nunca se trasladó al RAIS; no impuso costas⁵.

³ Folios 324 a 337.

⁴ Folio 309.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 448 a 451.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que procede la devolución de los gastos de administración por PROTECCIÓN S.A., como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 1421 de 2019, en tanto, la nulidad proviene de la conducta de la administradora privada, luego debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, los gastos de administración⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Herminia Otero García estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 01 de marzo de 1983 a 24 de mayo de 1994, aportando un 534.00 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 24 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 11 de octubre de 2016 se cambió a PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de diciembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁷, el estado de afiliación e historia laboral expedida por COLPENSIONES⁸, la historia laboral⁹ y el reporte de estado de cuenta¹⁰, emitidos por PROTECCIÓN S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y,

⁶ CD Folio 451.

⁷ Folios 57, 64 y 65.

⁸ Folios 49 a 54.

⁹ Folios 66 a 84 y 351 a 360.

¹⁰ Folios 367 a 376.

¹¹ Folio 366.



la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Otero García nació el 15 de julio de 1963, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹³.

El día 12 de junio de 2019, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. la nulidad de su traslado al RAIS¹⁴; con escrito de 03 de julio siguiente, PROTECCIÓN S.A. respondió que la afiliación suscrita era válida, la AFP no era competente para anular la vinculación, además la afiliada no cumplía los presupuestos legales, Ley 797 de 2003, ni jurisprudenciales para el traslado, surgiendo improcedente la solicitud¹⁵; mediante oficio de 03 de julio del mismo año, COLFONDOS S.A., indicó que tampoco era competente para anular la vinculación, además la afiliación era válida.

El 19 de junio de 2019, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS¹⁶, negada con comunicado del siguiente día 20, arguyendo su improcedencia, en tanto, el cambio se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, la obligación de la doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de forma retroactiva, además, le faltaban menos de 10 años de para la edad mínima de pensión¹⁷.

¹² Folios 85 a 88 y 361 a 365.

¹³ Folio 95.

¹⁴ Folios 93 y 94.

¹⁵ Folios 56 y, 345 a 347.

¹⁶ Folio 37.

¹⁷ Folios 61 y 62.



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.

NULIDAD 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 *ibidem* 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 las AFP enjuiciadas¹⁸; (ii) derechos de petición radicados a las AFP convocadas, solicitando copia de la afiliación, documentos anexos a la misma, proyección pensional y, relación de aportes, entre otros¹⁹; (iii) respuesta de PROTECCIÓN S.A. de 05 de julio de 2019, adjuntando la documental solicitada por la actora²⁰; (iv) Resoluciones 2363 de 29 de diciembre de 2011²¹, 1063 de 25 de mayo de 2010²², 2204 de 20 de diciembre de

¹⁸ Folios 96 a 141.

¹⁹ Folios 55 y 61.

²⁰ Folios 62 y 63.

²¹ Folios 146 a 168.

²² Folios 169 a 185.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00506 01
Ord. Herminia Otero Vs. Colfondos y otras

2012²³ y, 0685 de 2013²⁴ expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, “por medio de la cual se impone una sanción de carácter pecuniario” a las AFP PROTECCIÓN S.A, SKANDIA, ING Pensiones y Cesantías y, PORVENIR S.A., respectivamente; (v) publicaciones realizadas en el diario el Tiempo, respecto a la situación del Instituto de Seguro Social y las Administradoras de Fondos Privados de Pensión²⁵; (vi) cálculo Actuarial de la Sociedad de Actuarios aportado por la demandante²⁶; (vii) concepto de la Superintendencia Financiera²⁷; (viii) comunicados de prensa²⁸; (ix) CD expediente administrativo²⁹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Herminia Otero García³⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 24 de mayo de 1994³¹, se lee:

“Aclaro bajo juramento que realizo en forma voluntaria, libre y sin presiones, la escogencia del régimen de ahorro individual con solidaridad y, a su vez a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS para que administre los aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

²³ Folios 185 a 202.

²⁴ Folios 203 a 225.

²⁵ Folios 227 a 258.

²⁶ Folios 259 a 273.

²⁷ Folios 380.

²⁸ Folio 381 y 382.

²⁹ CD Folios 394.

³⁰ CD Folio 451 00:20:24 Dijo haber estudiado Comercio Internacional. En la época del traslado trabajaba en la empresa Sylvania; el empleador les informó que había la posibilidad de trasladarse a los fondos privados, los cuales eran manejados con capital extranjero; la información del fondo fue suministrada a través de Recursos Humanos de la empresa, no recuerda que estuviera el asesor de COLFONDOS en ese momento, pero sí sabe que el formulario fue diligenciado por una persona de la empresa o de la AFP porque no lo diligenció directamente; la información allí consignada sí es la real; se enteró tarde que no podía retornar al Seguro Social, los compañeros de trabajo empezaron hablar de diferencias que había entre COLPENSIONES y los fondos privados; la asesora de PROTECCIÓN le propuso que se pasara de fondo prometiéndole que le iba ayudar con la historia laboral, los trámites para reclamar el bono pensional y le prometía acompañamiento en todo lo que necesitara, por ello decidió hacerlo, tampoco pudo devolverse a COLPENSIONES, porque había pasado la fecha para trasladarse; al momento del traslado a PROTECCIÓN le indicaron que no podía retornar a COLPENSIONES; no fue coaccionada para firmar el traslado.

³¹ Folio 57.



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 ordinaria³²; 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...**"*³³.

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

³²CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³³CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible³⁴.

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 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Herminia Otero García, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que

³⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁵, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado.

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

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo se estudia también en consulta a favor de COLPENSIONES.

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; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁶, 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 la afiliada en su vinculación al RAIS.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

³⁶ 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, adoptando 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, los estudios en Comercio Internacional de la actora, no se eximían a COLFONDOS S.A., ni a PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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 practicables³⁷, 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.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada 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 primero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación o traslado efectuado por Herminia Otero García del RPM al RAIS, a través de COLFONDOS S.A. el día 24 de mayo de 1994, como consecuencia de

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

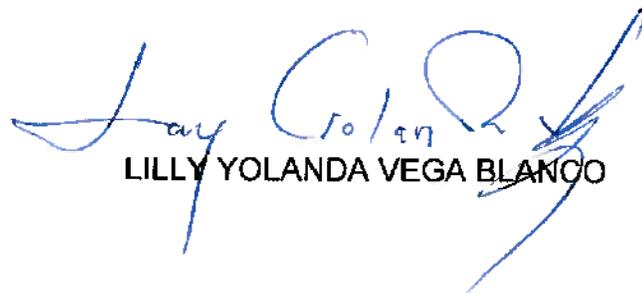
EXPD. No. 015 2019 00506 01
Ord. Herminia Otero Vs. Colfondos y otras

lo anterior, **ORDENAR** al fondo PROTECCIÓN S.A., traslade los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual y los gastos de administración, con cargo a sus propias utilidades, a COLPENSIONES; a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración; a COLPENSIONES reactivar la afiliación y, acreditar como semanas efectivamente cotizadas en el RPM estos recursos, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al RAIS dada la consecuencia natural de esta ineficacia.

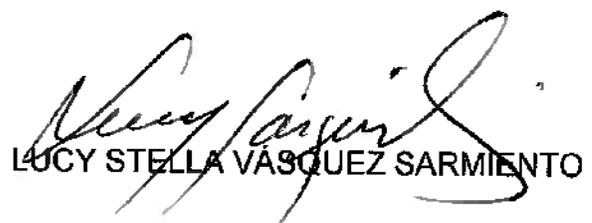
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- 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 OLGA YOLANDA MARIÑO
MARTÍNEZ 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 agosto de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, según Acuerdo PCSJA20 - 11686 de 10 de octubre y CSJBTA20 – 109 de 31 de diciembre de 2020.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad del traslado realizado en octubre de 2007 al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., subsidiariamente su ineficacia, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe restituir a COLPENSIONES las cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos causados, sin descuento por gastos de administración, la Administradora del RPM debe contabilizar los valores devueltos para efectos pensionales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de marzo de 1964; estuvo afiliada de manera ininterrumpida al ISS de 02 de enero de 1996 a 12 de octubre de 2007, cotizando 584 semanas; se afilió a HORIZONTE en octubre de 2007, el asesor de la AFP le indicó que el ISS se encontraba en crisis, por ello, era incierto el futuro de sus afiliados, que de trasladarse al RAIS los dineros iban a ser invertidos en la bolsa, tendrían mayor rentabilidad y, la pensión sería calculada con los últimos salarios, no le brindó asesoría sobre las ventajas, desventajas, riesgos, tampoco le hizo proyección pensional de uno y otro régimen, no le informó el descuento de gastos de administración y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

primas de seguros, ni las variables de liquidación de la mesada pensional o, las condiciones para pensionarse anticipadamente; el 31 de diciembre de 2013 se perfeccionó la fusión entre HORIZONTE y PORVENIR S.A.; cotizó en el RAIS 527.14 semanas; el 03 de abril de 2018 solicitó a COLPENSIONES declarar la nulidad del traslado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación y cotizaciones sufragadas por la accionante al RPM, su calenda de nacimiento y, la petición de nulidad de traslado al RAIS. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de 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. presentó oposición a las pretensiones en su contra, en cuanto a los hechos aceptó su fusión con HORIZONTE y la calenda de nacimiento de la actora. Propuso como excepciones las de

¹ CD Expediente digital. Archivo 001. Página 4 a 30.

² CD Expediente digital. Archivo 001. Página 67 a 96.



prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica³

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de Olga Yolanda Mariño Martínez a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos, intereses y rendimientos, asimismo, reintegrar de su propio patrimonio y debidamente indexados, los deterioros sufridos por los recursos administrados a la demandante, incluidos los gastos de administración y primas de seguros, COLPENSIONES debe aceptar a Mariño Martínez en el RPM, reactivar su afiliación sin solución de continuidad y corregir su historia laboral conforme a los dineros enviados por PORVENIR S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

³ CD Expediente digital. Archivo 001. Pág. 128 a 146.

⁴ CD Expediente digital. Archivo 11. Acta Audiencia Pág. 3 a 4.



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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que pese al pronunciamiento jurisprudencial se deben analizar la circunstancias del caso concreto, pues, al momento del traslado de régimen de la accionante no existía obligación de brindar información diferente a la contenida en el formulario, el cual suscribió en señal de aceptación; la decisión cambio de régimen fue libre, voluntaria e informada, su permanencia en el RAIS ratificó la decisión de pertenecer en el fondo, configurándose el saneamiento de consentimiento por ratificación tácita; no es factible devolver los gastos de administración y seguro previsional por cuanto no forman parte integral de la pensión de vejez, por tanto, susceptibles de prescripción.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la afiliación de la demandante al RAIS tiene plena validez, pues, no probó vicios del consentimiento; en el interrogatorio de parte la actora advirtió que no utilizó los mecanismos dispuestos por la ley para solicitar su retorno al RPM o informarse, deber éste último que le corresponde como consumidora financiera; Mariño Martínez tampoco cumplió la carga de probar los vicios del consentimiento; subsidiariamente, se condicione el cumplimiento del fallo hasta tanto la AFP realice la devolución de los saldos contenidos en la cuenta de ahorro individual y, no se le condene en costas.

⁵ CD Expediente digital. Archivo 10. Audio audiencia.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olga Yolanda Mariño Martínez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de enero de 1996 a 30 de diciembre de 2007, aportando 506 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 12 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir del siguiente 01 de diciembre; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación al ISS⁶, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, la historia laboral⁸ y el certificado de afiliación⁹, expedidos por PORVENIR S.A., el formulario de vinculación a HORIZONTE¹⁰ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Mariño Martínez nació el 14 de marzo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 03 de abril de 2018¹³, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado y su retorno al RPM, petición negada con Oficio de

⁶

⁷ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 58 a 66.

⁸ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 42 a 47 y, 151 a 162.

⁹ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 41.

¹⁰ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 49 y 148.

¹¹ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 165 a 173.

¹² CD Expediente digital. Archivo 02 Expediente Administrativo. Página 1.

¹³ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 50 a 54.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

igual calenda, bajo el argumento que su afiliación al RAIS fue directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, la obligación de doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que pudiera ser retroactiva, además, existía restricción para el traslado pues, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse¹⁴.

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

NULIDAD 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”*.

¹⁴ CD Expediente digital. Archivo 01. Pág. 55 y 56.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁵; (ii) certificado de COLPENSIONES indicando el estado de afiliación de la actora¹⁶; (iii) expediente administrativo de la demandante¹⁷ y; (iv) comunicados de prensa¹⁸.

También, se recibió el interrogatorio de Mariño Martínez¹⁹ y el testimonio de Lilia Chaparro Suárez²⁰

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de octubre de 2007, se lee²¹:

"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, he sido asesorado sobre las implicaciones del régimen, especialmente sobre el régimen de transición en caso de pertenecer al mismo. Manifiesto que he

¹⁵ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 31 a 39 y 124 a 127.

¹⁶ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 57.

¹⁷ CD Expediente digital. Archivo 02. Expediente Administrativo.

¹⁸ CD Expediente digital. Archivo 01. Página 167 a 169.

¹⁹ CD Expediente digital. Archivo Audiencia. Min. 00:14:17. Dijo ser Docente en Sociales. En su lugar de trabajo se acercó un asesor de HORIZONTE indicando que el Seguro Social se iba acabar, tuvo una asesoría personal donde le indicaron que, pasarse al RAIS los favorecía por que podían pensionarse en una corta edad, y podían retirar lo ahorrado, en ese momento no había quien le indicara si era verdad o no que el Seguro se iba acabar y, accedió al traslado; no la asesoraron sobre cómo quedaría la pensión en PORVENIR ni cómo sería en COLPENSIONES; le indicaron que a los 46 años se podía pensionar con lo ahorrado, se acercó al fondo y le informaron que no cumplía con el ahorro para la pensión y tampoco podía retirar el ahorrado; si leyó el formulario pero no la letra pequeña, el asesor diligenció el formulario; no le hablaron de un ahorro; recibe extractos; la inconformidad para retornar a COLPENSIONES es porque perdió los beneficios que tenía con esa Administradora, es evidente que no le explicaron que no tenía beneficios con una empresa y la otra; no ha sido informada respecto de los medios de atención puestos por COLPENSIONES para realizar peticiones o consultas.

²⁰ CD Expediente digital. Archivo Audiencia. Min. 00:41:15 Compañera de trabajo de la demandante. Al momento de la asesoría por parte de HORIZONTE varios compañeros se cambiaron, les indicaron que se podían pensionar a los 45 años y con los últimos 10 salarios; los asesores dieron una charla, indicaron esos beneficios y por eso la mayoría de compañeros se afiliaron a la AFP; estuvo presente porque los asesores pidieron el teatro del colegio para reunir a todos los profesores; en ese momento no les indicaron cuánto era el capital para pensionarse; después un amigo le dijo que lo informado era mentira y por eso ella alcanzó a devolverse al ISS; no solicitó la pensión a los 45 años, porque el asesor que estuvo al momento de la afiliación, después le dijo que no era verdad; también sabe que no podía pensionarse con el fondo, porque la cuñada que estaba enferma tenía 57 años se acercó al fondo solicitó la pensión y se la negaron por no tener los \$120'000.000.00 de capital ahorrado; no hizo preguntas al asesor; un compañero preguntó al asesor si era mejor pasarse al fondo privado que estar en el fondo del gobierno, y le indicaron que sí.

²¹ CD Expediente digital. Archivo 01. Pág. 148.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

escogido a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS para que administre mis aportes pensionales, conozco que dispongo de cinco (5) días hábiles a partir del diligenciamiento de este formulario para retractarme de la afiliación. Declaro que los datos proporcionados en este formulario son verdaderos.”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, 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; destacando 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.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

Es que, recaía en HORIZONTE 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 Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado en 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, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

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.

²⁴ 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. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Olga Yolanda Mariño Martínez 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado en este aspecto.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos y actualizar la historia laboral de la demandante una vez reciba la totalidad de los dineros de su cuenta de ahorro individual. En consecuencia, en este tema se precisará el numeral cuarto de 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; 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

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

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



que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten 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, la calidad de Docente de la actora, no eximía a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

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 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

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, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

²⁸CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00253 01
Ord. Olga Mariño Vs. Porvenir y otra

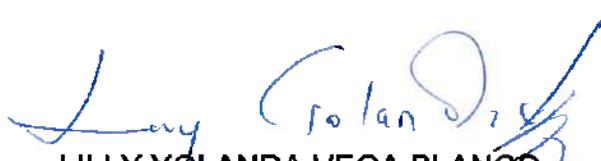
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

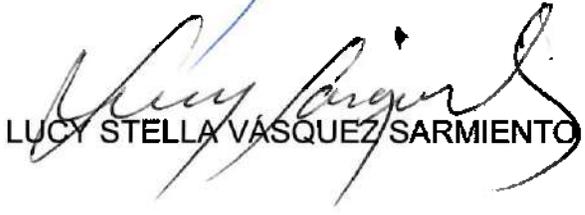
PRIMERO.- PRECISAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES** aceptar a la accionante en el RPM, reactivar su afiliación en éste régimen sin solución de continuidad, corrigiendo su historia laboral conforme a los dineros remitidos por **PORVENIR S.A.**, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión del *a quo*. 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 MIRYAM GARZÓN CÁRDENAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN 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 11 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad del traslado efectuado al RAIS el 01 de agosto de 1995 a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES tenerla como afiliada como si nunca se hubiera trasladado y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de marzo de 1963; el 25 de febrero de 1991 se afilió al ISS; el 01 de julio de 1995 (sic) se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., cuyo asesor no le brindó información clara, completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, no hizo un estudio de su situación particular, no elaboró la simulación pensional; en 1997 se cambió a PORVENIR S.A. y, posteriormente regresó a PROTECCIÓN S.A.; al realizar la simulación pensional con los dos regímenes se evidencia que es superior la mesada pensional en RPM; agotó la reclamación administrativa¹.

Reformó la demanda desistiendo de la acción contra PORVENIR S.A., asimismo, modificó las pretensiones y los hechos de la demanda².

¹ Folios 1 a 12 y, 119 a 124.

² Folios 119 a 124.



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, el traslado a PROTECCIÓN S.A., la calenda de nacimiento de la actora y, que agotó la reclamación administrativa. 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 RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A., su buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración y seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, prescripción y, genérica⁴

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 169 a 201.

⁴ Folios 92 a 97, 167 y 168



El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Miryam Garzón Cárdenas al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. y la afiliación realizada el 06 de junio de 1995 efectiva a partir de 01 de julio siguiente, en consecuencia, se encuentra afiliada a la Administradora del RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de Garzón Cárdenas como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con sus respectivos intereses o rendimientos, comisiones y cuotas de administración, generados durante el periodo de afiliación a su cargo; ordenó a PROTECCION S.A. pagar, de ser el caso, las diferencias que resulten entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalente en el RPM, que asumirá a cargo de su propio patrimonio, incluyendo los gastos o cuotas de administración y comisiones generadas durante el periodo en el que la accionante estuvo afiliada a esa AFP; conminó a COLPENSIONES a realizar las gestiones necesarias para obtener el pago de tales sumas si a ello hubiese lugar, a su vez, conminó a COLPENSIONES y a la Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado establecer los mecanismos procesales y administrativos que permitan determinar los eventuales perjuicios que surjan a raíz de los procesos de ineficacia del traslado del RPM al RAIS; declaró no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁵ CD y acta de audiencia, folios 557 a 558 y, 561.



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

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que no procede la devolución de los gastos de administración y seguro previsional, por cuanto, fueron autorizados por la Ley 100 de 1993, cubren la gestión realizada por la AFP y denotarían un detrimento patrimonial en una actuación que se hizo de buena fe, gestión que se demuestra con los rendimientos generados; ordenar su devolución ocasionaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; no existen diferencias a devolver, pues, los mismos aportes que la actora cotizó al RAIS serían los mismos que hubiera generado en el RPM.

COLPENSIONES en suma arguyó, que al momento del traslado la actora no contaba con una expectativa legítima de pensión, no era beneficiaria del régimen de transición, tampoco estaba próxima a cumplir los requisitos del derecho prestacional, luego, no generó afectación a sus derechos pensionales; hubo desproporcionalidad probatoria, pues, para el juzgado fue suficiente la manifestación de la demandante, dando por cierto los hechos narrados sin que se le exigiera demostrarlos con otro medio; la carga de la prueba está a cargo de la accionante para probar el vicio o falta de información; el traslado fue voluntario.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁶ CD Folio 561.



Se encuentra acreditado dentro del proceso que, Miryam Garzón Cárdenas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 25 de febrero de 1991 a 30 de junio de 1995, aportando 224.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 06 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 25 de abril de 1997 se cambió a PORVENIR S.A. con efectividad a partir del 01 de junio de ese año y; el 10 de abril de 2000 regresó a PROTECCIÓN S.A. efectivo el 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a COLMENA⁷ y PROTECCIÓN⁸; el reporte de semanas cotizadas y el certificado de traslado a otro fondo emitidos por COLPENSIONES⁹, la historia laboral expedida por PROTECCIÓN¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

Garzón Cárdenas nació el 31 de marzo de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 27 de febrero de 2017, la accionante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM¹³, administradora que mediante oficio de igual calenda le indicó que debía diligenciar el formulario de afiliación, indicando la intención de traslado y, copia del documento de identidad, para

⁷ Folio 98.

⁸ Folios 99.

⁹ Folio 16, 60 a 64 y 65.

¹⁰ Folio 27 a 40, 102 a 109.

¹¹ Folio 110.

¹² Folio 15.

¹³ Folio 26.



realizar el trámite conforme a la Sentencia SU 062 de 2010 y, a la circular externa de la Superintendencia Financiera¹⁴.

Los días 28 de febrero y 05 de abril de 2017, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., respectivamente, su traslado al RPM y la devolución de los aportes acumulados en su cuenta individual¹⁵; negado por PROTECCIÓN S.A., mediante escrito de 11 de abril siguiente, bajo el argumento que no presentaba en la actualidad solicitud de traslado, tampoco sería procedente, en tanto, solo era viable cuando se ha permanecido en el último fondo por lo menos 5 años y no le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión¹⁶. No se allegó respuesta de PORVENIR S.A.

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

NULIDAD 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

¹⁴ Folio 21.

¹⁵ Folios 19 y 20.

¹⁶ Folio 23 a 25.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00749 01
Ord. Miryam Garzón Vs. Protección y otra

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 PROTECCIÓN S.A.¹⁷ y; (ii) CD expediente administrativo¹⁸.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Miryam Garzón Cárdenas¹⁹ y, el testimonio de German Hernandez Jiménez²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de junio de 1995, se lee²¹:

“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a cesantías y pensiones COLMENA para que

¹⁷ Folio 89.

¹⁸ CD expediente administrativo, folio 64.

¹⁹ CD Folio 208 Minuto 00:26:45. Dijo ser Ingeniera de Sistemas. Al momento del traslado, recuerda que llegaron los fondos al lugar de trabajo y le indicaron que el Seguro Social se iba acabar; escogió al fondo PROTECCIÓN, porque ofrecía mejores beneficios que otros; le indicaron que los aportes en el ISS se iban a perder y que debían pasarse a un fondo que habían sido creados por la ley; los beneficios que le indicaron es que se podía pensionar antes de cumplir la edad que se exigía en su momento; PORVENIR decía que pagaba el 4% de intereses, pero no sabía a qué se refería; las charlas eran por grupos y, el diligenciamiento de los formularios era de forma individual; se trasladó a PORVENIR S.A., con los mismos beneficios; no le indicaron que podía realizar aportes voluntarios; al ingresar a trabajar para BANCOLOMBIA, le indicaron que se tenía que afiliar a PROTECCIÓN S.A., directriz que tenía la entidad; lo que brinda el fondo como pensión no es suficiente para tener una tranquilidad en su vejez; el fondo PROTECCIÓN le indicó como proyección pensional \$2'200.000.00; averiguó con personas que saben de pensiones y le indicaron que era mejor en COLPENSIONES.

²⁰ CD folio 208, Minuto 00:52:56 Ingeniero de Sistemas. En 1991 trabajaba en COMPUTEC, conoció a la demandante en el trabajo; presencié las reuniones de los fondos en el sitio de trabajo y los convencieron que se pasaran, porque les indicaron que el Seguro Social se iba acabar, que los aportes se perderían; les indicaron que se podían pensionar antes de tiempo; los fondos no hacían proyección pensional; los formularios de afiliación eran suscritos de forma individual; no le consta de las circunstancias particulares de la actora en cuanto el diligenciamiento del formulario y si tuvo otra asesoría particular.

²¹ Folio 98.



administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, 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; destacando 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 COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el

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

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



examine con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria 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, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

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 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Miryam Garzón Cárdenas, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva

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



implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema 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; 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

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

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

²⁶ 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 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, pues ello no eximía a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna

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 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.**

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también 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.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

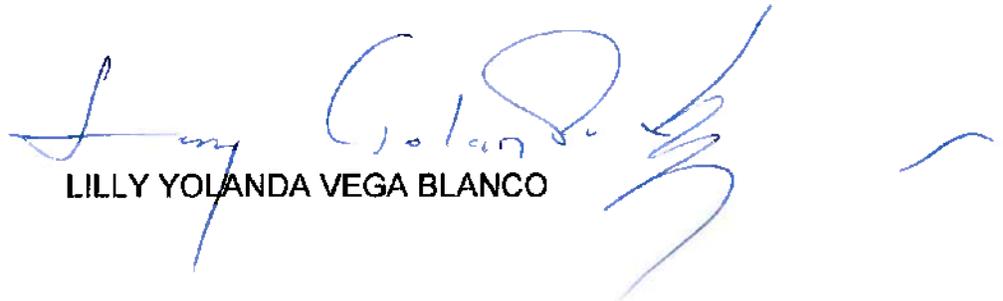


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00749 01
Ord. Miryam Garzón V's. Protección y otra

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

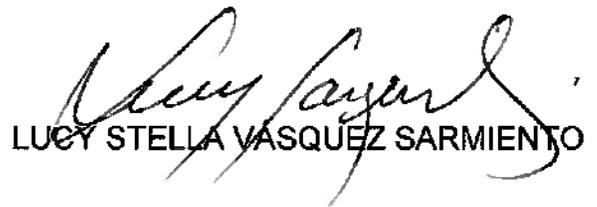
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 LAURA ESPERANZA GAMBOA BUITRAGO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 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 septiembre



de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado y afiliación al RAIS efectuada a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y, detalles del envío de aportes, la Administradora del RPM debe activar su afiliación y recibir los valores devueltos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que nació el 07 de noviembre de 1966; se afilió y cotizó al ISS desde 11 de febrero de 1993; el 30 de septiembre de 1995 se trasladó a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías - INVERTIR Organismo Cooperativo, entidad que se fusionó con COLPATRIA S.A. y, ésta con HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; INVERTIR no le brindó la información adecuada y completa del RAIS, PORVENIR S.A. le informó de las características del régimen pensional, pero no sobre las desventajas, al momento del traslado inicial no había cumplido el termino de permanencia mínima contenido en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994; el 09 de julio de 1999 se trasladó a COLFONDOS S.A.; el 23 de noviembre de 2018 solicitó a COLPENSIONES la declaratoria de nulidad de traslado de régimen, negada el mismo día; los días 29 de noviembre de 2018 y 11 de enero de 2019, solicitó a COLFONDOS y a PORVENIR S.A., copia de los documentos de afiliación y proyección pensional, atendidos con



comunicados de fechas 27 de diciembre de 2018 y 18 de enero del año siguiente, respectivamente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no aceptó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, su afiliación al RPM, la vinculación a INVERTIR, la petición de nulidad de traslado y su respuesta negativa. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos y, genérica³.

¹ Folios 1 a 15.

² Folios 120 a 140.

³ Folios 61 a 77.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones, no se pronunció frente a los hechos, solicitando que de resultar prósperas las pretensiones de la actora, no se le condenara en costas⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Laura Esperanza Gamboa Buitrago al RAIS administrado por PORVENIR S.A. y su cambio a COLFONDOS; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido entre 01 de noviembre de 1995 y 31 de agosto de 1999, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, rendimientos causados, sin la posibilidad de descontar gasto alguno por administración o por cualquier otro concepto, autorizó el descuento del dinero que transfirió a COLFONDOS con ocasión al traslado de fondo por la demandante efectuado el 01 de septiembre de 1999; COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados, sin posibilidad de descontar gastos de administración ni cualquier otro concepto; declaró vigente la afiliación de Laura Esperanza Gamboa al RPM administrado por

⁴ Folios 106.



COLPENSIONES; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que al momento del traslado la actora no se beneficiaba del régimen de transición, luego no se le generó perjuicio alguno con el traslado; la decisión de cambio de régimen fue voluntario al suscribir el formulario de afiliación, única prueba que la ley exigía en su momento; no es dable la restitución de los gastos de administración, en el entendido que la ley otorgó y facultó los descuentos por gastos de administración que también lo eran para el pago de los seguros de invalidez y sobrevivencia, de los que se benefició la actora durante su permanencia en el RAIS.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la accionante al absolver el interrogatorio de parte dio cuenta que conocía las características propias del RAIS, información clara y suficiente para decidir trasladarse, luego no se puede aseverar que hubo engaño; la motivación real para el traslado es la diferencia de la mesada

⁵ Folios 152 a 154 Acta de audiencia y CD.

⁶ CD Folio 152.



pensional, que afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues pese a que se ordenó a las AFP devolver todos los aportes junto a los rendimientos causados, no vienen con la indexación; finalmente, COLPENSIONES no se puede ver afectada por un acto jurídico acordado entre terceros.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Laura Esperanza Gamboa Buitrago estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 11 de febrero de 1993 a 30 de septiembre de 1995, aportando 130 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 30 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por INVERTIR hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente y; el 09 de julio de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectividad desde 01 de septiembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS contenido en escrito de 14 de diciembre de 2018 emitido por COLFONDOS⁸, el reporte de semanas cotizadas⁹ y, la información histórica de afiliación¹⁰, elaborados por la Administradora Pública, así como del reporte de estado de cuenta expedido por COLFONDOS¹¹.

⁷ Folios 43 a 47.

⁸ Folios 23 a 24.

⁹ Folios 30 a 33 y, 80 a 83.

¹⁰ Folios 48 a 78.

¹¹ Folios 38 a 42.



Gamboa Buitrago nació el 07 de noviembre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 23 de noviembre de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES anulara el traslado y afiliación a COLFONDOS S.A., a su vez, activara su afiliación al RPM aceptando el envío de los aportes sufragados en el RAIS¹³, petición negada en igual calenda, por ser improcedente anular tal afiliación, ya que, había sido realizada en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, la obligación de efectuar doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, sin que fuera aplicable de forma retroactiva, además, le faltaban menos de 10 años para la edad mínima de pensión¹⁴.

El 23 de noviembre de 2018 la demandante petición a COLFONDOS S.A. copia de los documentos de afiliación, soportes de la asesoría brindada al momento del traslado y, proyección del monto de la mesada pensional¹⁵, solicitud atendida con escrito de 27 de diciembre siguiente, en que se incluyó la proyección pensional y, se adjuntó el formulario de afiliación¹⁶.

El 11 de enero de 2019, la accionante solicitó a PORVENIR S.A., copia del formulario de afiliación y proyección de la mesada pensional¹⁷, atendida en escrito del siguiente día 14, indicando que la

¹² Folio 49.

¹³ Folios 23 y 24.

¹⁴ Folios 27 y 28.

¹⁵ Folio 25.

¹⁶ Folios 34 y 35.

¹⁷ Folio 26.



asesoría fue de forma verbal, no efectuaría la proyección pensional, pues, no se encuentra actualmente afiliada a dicha AFP, adjuntó el formulario de afiliación¹⁸.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las

¹⁸ Folio 45 y 46.



AFP¹⁹; (ii) CD expediente administrativo²⁰; (iii) concepto de la Superintendencia Financiera²¹ y; (iv) comunicados de prensa²².

Se recibió el interrogatorio de parte de Laura Esperanza Gamboa Buitrago²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de septiembre de 1995, se lee²⁴:

“Hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO 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 INVERTIR hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

¹⁹ Folios 16 a 21.

²⁰ CD Folio 79.

²¹ Folios 144 a 147.

²² Folios 142 y 143.

²³ CD Folio 152, min. Min 00:11:38 Dijo ser de profesión Ingeniera Industrial; se vinculó inicialmente con el ISS a través de la empresa en que laboró; los asesores de la AFP visitaron la empresa COOPCENTRAL e indicaron que era mejor afiliarse el fondo privado, porque se recibiría una mayor rentabilidad y la pensión sería mejor; entiende que realizó aportes voluntarios a COLFONDOS, por cuanto, además de su trabajo realizó consultorías aparte y le toco pagar aportes parafiscales de lo que recibía; en COLFONDOS le informaron que la plata depositaba no tenía tanto riesgo y que iba a tener mayores rendimientos, por ello recibiría una mejor pensión; no le informaron la diferencia entre el RPM y el RAIS; en 2014 consultó con el empleador para poderse trasladar, porque unos compañeros le indicaron que era mejor cotizar con el estado, pero le informaron que no se podía, porque había entrado en el rango de los 10 años para solicitar su traslado; realizó las operaciones aritméticas y, al darse cuenta que se iba a pensionar con un monto menor al que obtendría en COLPENSIONES empezó asesorarse para iniciar la demanda; llamó a COLFONDOS y en el simulador de la página web le indicaron que se pensionaría con una mesada de \$1'200.000.00 pese a que estaba cotizando sobre \$10.000.000.00.

²⁴ Folio 47.



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 ordinaria²⁵; destacando 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**”²⁶.

Es que, recaía en INVERTIR 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, 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.

²⁵CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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

²⁷ CSI, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este sentido, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Laura Esperanza Gamboa Buitrago, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia apelada en este aspecto.

Cabe señalar, 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; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente una pérdida del poder adquisitivo de la afiliada.

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, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, la condición de Ingeniera Industrial de la actora, no eximía a INVERTIR hoy PORVENIR S.A. ni a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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 practicables³⁰, 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

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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”*³¹. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada también 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

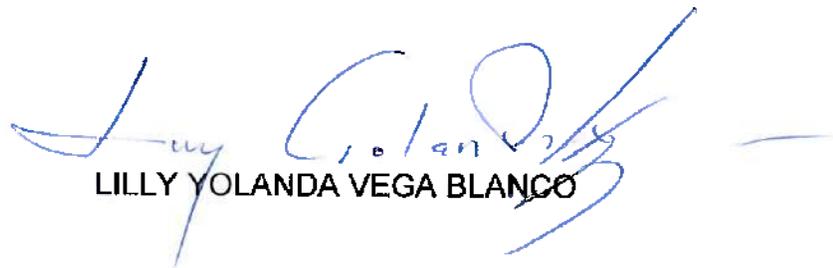
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³¹ CSI, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

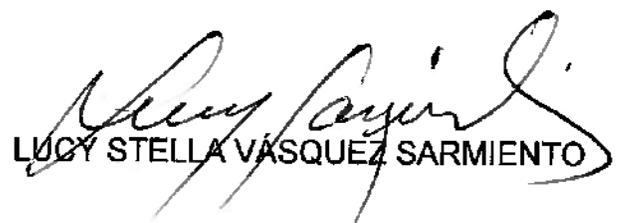


SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

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 NESTOR HERNANDO
CAMPOS CAMPOS 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 agosto de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 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 04 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS efectuado el 01 de febrero de 2003 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos por su vinculación como cotizaciones y bono pensional, con todos los rendimientos causados; la administradora del RPM debe tenerlo como afiliado, recibir los valores devueltos y, contabilizar las semanas cotizadas para efectos pensionales; subsidiariamente, declarar la ineficacia e inoperancia del traslado, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 06 de septiembre de 1984 a 24 de enero de 2003; se trasladó a PORVENIR S.A. desde 01 de febrero del último año en cita, sin recibir asesoría ni información transparente, completa, clara, suficiente y cierta, de las diferencias entre uno y otro régimen pensional, beneficios, riesgos y, desventajas, no le informaron sobre el capital mínimo que debía acumular en su cuenta individual para pensionarse, ni respecto de la posibilidad de negociar el bono pensional



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

entregado por el RPM para anticipar su pensión o, lo atinente al derecho de retracto, tampoco le proyectaron a futuro su pensión; el 05 de julio de 2019 solicitó a COLPENSIONES el traslado al RPM, negado el mismo día; actualmente está vinculado y cotizando a PORVENIR S.A¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la actual vinculación y cotización a esa AFP. 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, respecto a las situaciones fácticas admitió los extremos temporales de la afiliación del actor al ISS. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y, genérica³.

¹ Folios 3 a 20.

² Folios 91 a 113.

³ Folios 68 a 75.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Néstor Hernando Campos Campos al RAIS acaecido el 31 de enero de 2003 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos por la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales y, costos de administración, debidamente indexados, así como las sumas adicionales con los respectivos intereses conforme a las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados; a COLPENSIONES admitir el traslado del régimen pensional del actor, aceptar los valores remitidos y ajustar su historia pensional; sin costas⁴.

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 la afiliación del accionante fue libre y voluntaria; la normativa aplicable al momento del traslado era el Decreto 663 de 1993, que requería únicamente brindar las características, ventajas y desventajas del RAIS; no era obligación elaborar un comparativo pensional, brindar proyecciones o la doble

⁴ CD y acta de audiencia, folios 169, 172 y 173.

⁵ CD Folio 169.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

asesoría; no hubo error, fuerza o dolo; el demandante se debió informar; en el interrogatorio de parte absuelto por el actor dijo que conoce las características del RAIS; la motivación real del traslado es la expectativa pensional; si se confirma la decisión impugnada se debe modificar lo que respecta a gastos de administración y seguro previsional, por cuanto tienen destinación específica por mandato legal, plenamente cumplida por la AFP.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no comparte la valoración probatoria, el traslado se efectuó conforme a las exigencias normativas de la época en que se realizó, como era la suscripción del formulario de afiliación, por ende, exigir otro medio de prueba resulta una carga imposible de cumplir; la expectativa de pensión del actor no constituye causal suficiente para declarar ineficaz el traslado; si se confirma la decisión se deben devolver los gastos de administración debidamente indexados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Néstor Hernando Campos Campos estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de septiembre de 1984 a 28 de febrero de 2003, aportando 175.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 31 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

COLPENSIONES⁶, la historia laboral⁷, la relación histórica de movimientos⁸ y, el certificado de afiliación expedidos por PORVENIR S.A.⁹, el formulario de vinculación a esa AFP¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Campos Campos nació el 24 de enero de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 05 de julio de 2019, el accionante solicitó a COLPENSIONES su traslado de régimen¹⁴, negado con comunicado de igual calenda bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez¹⁵.

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

⁶ CD Folio 164 Expediente administrativo.

⁷ Folios 23 a 33 y 137 a 148.

⁸ Folios 118 a 136.

⁹ Folio 117.

¹⁰ Folio 149.

¹¹ Folio 115.

¹² Folios 150 a 156.

¹³ Folio 21.

¹⁴ CD Folio 164 Expediente administrativo.

¹⁵ Folio 22.



NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁶; (ii) estudio de la situación pensional elaborado por un actuario, aportado por el demandante¹⁷; (iii) comunicados de prensa de PORVENIR¹⁸ y; (iv) CD con expediente administrativo¹⁹; asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Néstor Hernando Campos Campos²⁰.

¹⁶ Folios 34 a 40.

¹⁷ Folios 41 a 54.

¹⁸ Folios 156 y 157.

¹⁹ Folio 164.

²⁰ CD Folio 169 00:16:33 Dijo que al momento de la reforma pensional, pertenecía al régimen de la Universidad Nacional de Colombia, de quien recibió la información que debían unirse a uno de los fondos privados, en esos estaba PORVENIR; hacia 2003, estando en su oficina ubicada en Santa Martha, llegó una asesora de PORVENIR indicando que iba en nombre de la Universidad Nacional a firmar los documentos para cambio de régimen de pensión; incluso los tres profesores compañeros, también fueron sometidos al cambio; recuerda que incluyó como beneficiarios a su esposa e hijos, pero, no sabe para qué era; 10 años atrás, cuando tenía 56 años, lo llamaron de Porvenir S.A. para hablarle de la situación pensional, con la finalidad de que abriera una cuenta para realizar aportes voluntarios, por cuanto la pensión iba ser de un monto muy bajo, al ver la situación consultó con su empleador, la Universidad Nacional, quien le indicó que ya había pasado el límite de edad para trasladarse; las razones para solicitar su traslado son la falta de información, le ocultaron que habían cobrado el bono pensional en 2017, además de la situación de cómo quedaría su pensión; no lo obligaron a firmar el formulario; leyó los extractos pensionales; sabía que los aportes generaban intereses.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXRD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 31 de enero de 2003, se lee²¹:

“Manifiesto que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual son beneficiarios las personas que a 1° de abril de 1994 tuvieran 35 o más años (mujeres) o 40 o más años (hombres) o 15 o más años de servicios cotizados. Régimen que da derecho a sus beneficiarios que no se hayan trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad a pensionarse en las condiciones de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de pensión que se les aplicaba con anterioridad a la citada fecha. 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 de este régimen de transición, bonos pensionales y sobre los requisitos legales para acceder a las pensiones que otorga el sistema, así mismo a PORVENIR para que sea la única que administre mis aportes pensionales habiendo sido informado en forma previa del derecho que nos asiste de retracto de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud (...).”

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 las consecuencias de su traslado a un fondo privado, 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

²¹ Folio 149.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

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; destacando 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 jubilatoria 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.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

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 en 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, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

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

²⁴ CSI, 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. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

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 ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Néstor Hernando Campos Campos 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia de traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

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; 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 las AFP omiten 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, no

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

se eximía a la AFP PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

En cuanto a la indexación de los gastos de administración, cabe precisar, que la orden del operador judicial de primer grado fue que se

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00455 01
Ord. Néstor Campos Vs. Porvenir y otra

retornaran debidamente indexados, sin que la revaluación ordenada fuera objeto de reproche en la alzada por la AFP. 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

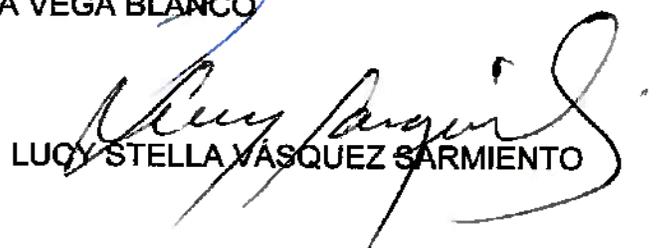
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión

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 YOLANDA MARTÍNEZ
SUÁREZ 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 agosto de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación al RAIS realizada el 16 de noviembre de 1999 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES recibirla como afiliada, a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con todos los rendimientos causados; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que nació el 15 de mayo de 1958, inició su vida laboral el 28 de febrero de 1981, con el empleador Instituto Santa María de Rábida, se afilió al ISS cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta 16 de noviembre de 1999, *data* última en que se trasladó a PORVENIR S.A., cuando laboraba para la Fiscalía Seccional de Cundinamarca; el asesor de la AFP le ofreció el beneficio de pensionarse a más temprana edad, con un monto mayor como mesada pensional o, la posibilidad de solicitar la devolución del capital acumulado; le indicó que el ISS iba ser liquidado, por tanto, sus aportes se encontraban en riesgo, omitiendo la información referente al capital necesario para acceder a la pensión, el plazo para retornar al RPM y, la proyección pensional en los dos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

regímenes; el formulario que suscribió no contiene información clara y suficiente respecto de las implicaciones que se darían por su traslado, no recibió comunicado antes de vencerse el plazo para poder regresar al RPM; el 14 de diciembre de 2018 la AFP proyectó la pensión indicando que tendría una mesada de \$1´148.600.00 a los 66 años con 1247 semanas cotizadas, una tasa de remplazo de 22.78%, mientras que en COLPENSIONES sería de 65% en renta vitalicia con una tasa de remplazo de 90% del IBC (sic); el 06 de diciembre de 2018 diligenció formulario de traslado de régimen ante COLPENSIONES, pero, fue rechazado; el siguiente día 07, presentó reclamación administrativa a PORVENIR S.A., sobre la nulidad de la afiliación, negada con comunicado del día 14 de los referidos mes y año¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, el interregno en que cotizó al ISS, el traslado al RAIS y, el diligenciamiento del formulario de traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, error de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos jurídicos, su buena fe, prescripción, prescripción de la acción, enriquecimiento sin justa causa y, genérica².

¹ Folios 3 a 27.

² Folios 57 a 62.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

Mediante providencia de fecha 19 de enero de 2021³, el juez de conocimiento tuvo por no contestada la demanda por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Yolanda Martínez Suárez del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual, sin descuento alguno por cuotas de administración, comisiones o aportes al fondo de garantía de pensión mínima, la Administradora del RPM debe tener como válidamente afiliada a Martínez Suarez como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros remitidos por la AFP; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

³ Folio 115 a 117 Acta de audiencia.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 114 a 117.

⁵ CD Folio 114.



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra*

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que pese a los antecedentes jurisprudenciales se deben analizar la circunstancias del caso concreto de la actora, pues, al momento de trasladarse de régimen no existía obligación de brindar información diferente a la contenida en el formulario; la decisión de cambio de régimen fue libre, voluntaria e informada, la cual ha sido ratificada con el tiempo; no hubo vicios del consentimiento; no es factible devolver los gastos de administración y de seguro previsional, porque, no forman parte integral de la pensión de vejez, además, son susceptibles de prescripción.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la actora no fue diligente respecto a su situación pensional conforme a las obligaciones de los consumidores financieros; el traslado atenta contra la estabilidad financiera del régimen pensional; al momento del cambio de régimen no era exigible al fondo privado demostrar la asesoría con documentos distintitos a los que se aportaron, luego no se puede ver afectada por un acto jurídico de terceros.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yolanda Martínez Suárez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de marzo de 1981 a 31 de diciembre de 1999, aportando 472.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 16 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 2000; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

COLPENSIONES⁶, la historia laboral de PORVENIR S.A.⁷, el formulario de vinculación a la AFP⁸ y, el certificado de afiliación emitido por COLPENSIONES⁹.

Martínez Suarez nació el 15 de mayo de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

El 06 de diciembre de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado y su retorno al RPM¹¹, negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que su afiliación al RAIS fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, la obligación de efectuar doble asesoría surgió a partir de 01 de octubre de 2016, luego no es retroactiva, además, le faltaban menos de 10 años para la edad mínima de pensión¹².

El 07 de diciembre de 2018, la accionante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación al RAIS¹³, resuelta con comunicación del siguiente día 14, arguyendo que la afiliación se efectuó de manera libre y voluntaria previa asesoría de la AFP, no solicitó el derecho de retracto, al momento del traslado la información se suministró de forma verbal

⁶ Folios 77 a 80.

⁷ Folio 43 a 52.

⁸ Folio 53.

⁹ Folio 76.

¹⁰ Folio 29.

¹¹ Folio 30 a 33.

¹² Folios 32 y 33.

¹³ Folio 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXRD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

por ello no se anexaban soportes diferentes al formulario de afiliación, documento que firmó ratificando la decisión de vincularse a la AFP¹⁴.

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

NULIDAD 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) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.,

¹⁴ Folios 37 y 38.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

indicando que Martínez Suarez a la edad de 66 años tendría una mesada pensional de \$1´048.600.00; (ii) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁵ y; (iii) expediente administrativo de la actora¹⁶.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 16 de noviembre de 1999, se lee¹⁷:

“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión. Así mismo he seleccionado a PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos, igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.

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 a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

¹⁵ CD Folios 114.

¹⁶ CD Folio 88.

¹⁷ Folio 53.



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 ordinaria¹⁸; destacando 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**”¹⁹.

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 jubilatoria 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

¹⁸CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

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 en 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, pero, también la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁰.

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 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Yolanda Martínez Suárez 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que

²⁰ 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. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²¹, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado en este aspecto.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema 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; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten 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

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

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, no se eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez Vs. Porvenir y otra

formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²³, 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.**

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

Ahora, en cuanto a la prescripción de los gastos de administración aducida por PORVENIR S.A. en sus alegaciones, cabe precisar, que dicha AFP no presentó respuesta a la demanda, pese a estar debidamente notificada, en consecuencia, la Sala se abstiene de estudiar el señalado medio exceptivo a su favor, en los términos del artículo 282 del CGP²⁴. Sin costas en la alzada.

²³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁴CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 67508 de 12 de marzo de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00072 01
Ord. Yolanda Martínez V. Porvenir y otra

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 decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

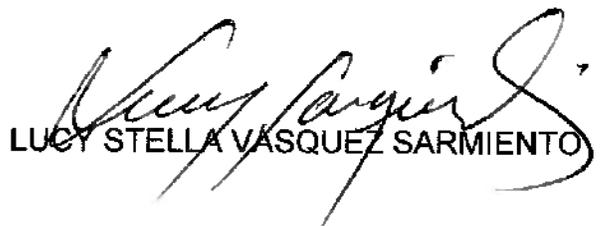
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO