



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 LILIANA DEL PILAR CASTAÑO RÍOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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



24 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y el cambio a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos legales e intereses, la Administradora del RPM debe recibir los valores remitidos, PORVENIR S.A. debe los perjuicios conforme a los artículos 936 y 1746 del Código Civil y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de noviembre de 1964; desde 04 noviembre de 1993 ha prestado sus servicios al Hospital Divino Salvador de Sopó, cotizando al ISS; en junio de 2000 (sic) se trasladó al RAIS afiliándose a PORVENIR S.A., cuyo asesor no le informó los riesgos del cambio al RAIS, autorizó el traslado basada en el error inducido por la AFP quien omitió con COLPENSIONES la información adecuada, suficiente y cierta; en marzo de 2005 se trasladó a COLFONDOS S.A., AFP que tampoco le comunicó las consecuencias del cambio; su traslado al RAIS le ha generado perjuicios al impedirle pensionarse bajo el sistema de COLPENSIONES, con una suma superior a la ofrecida por la AFP; el 14 de noviembre de 2019 cumple 55 años, fecha en la cual cumpliría los requisitos de edad para pensionarse bajo el régimen de transición¹.

¹ Folios 3 a 10.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allano a la demanda, no se opuso a las pretensiones, con excepción de la condena en costas².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVERNIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no aceptó los hechos. 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, buena fe³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de la situación fáctica admitió la calendada de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección, sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad e, innominada o genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folio 77.

³ Folios 78 a 97.

⁴ Folios 127 a 133.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 13 de enero de 2000 por Lilibiana del Pilar Castaño Ríos al RAIS a través de Porvenir S.A., en consecuencia, declaró como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida; ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones o bonos con sus frutos e intereses, sin deducción por gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, de la cuenta de ahorro individual de Castaño Ríos; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones e; impuso costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que existe perfeccionamiento del acto inexistente según el artículo 898 del Código de Comercio, la actora nunca realizó actos que sugieran su inconformidad de pertenecer a las AFP; se configuraron actos de relacionamiento, además existen múltiples acciones concretas de convicción; no se evidencia afectación de carácter económico a la demandante al permanecer en el RAIS, toda vez que, en Sentencia SL373 de 2021 se señaló que la finalidad principal es la de proteger a quien hace parte del RAIS independientemente que sea pensionado o afiliado autorizando la acción de reparación integral. En el asunto, se probó la responsabilidad extra contractual por incumplimiento del deber

⁵ CD y acta de audiencia, folios 143 a 145.



de asesoría profesional y de información en atención a la sentencia SL397 de 2021. Por lo anterior, solicitó revocar la providencia en su totalidad y, bajo el principio de favorabilidad proteger el patrimonio económico de la parte actora, negar la nulidad y dejarla en el RAIS⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Liliana Del Pilar Castaño Ríos estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de noviembre de 1993 a 09 de febrero de 2000, aportando 264 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 04 de junio de 1996, suscribió formulario de afiliación al RAIS con PORVENIR S.A., sin embargo, el traslado de régimen no se hizo efectivo y continuó cotizando al RPM hasta 09 de febrero de 2000; el 13 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente y; el 14 de febrero de 2005 se cambió a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁷, el reporte de días acreditados emitido por COLFONDOS⁸, el certificado de afiliación correspondiente a la demandante suscrito por COLFONDOS⁹, la relación histórica de movimientos de PORVENIR S.A.¹⁰ y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES¹¹.

⁶ CD Folio 143.

⁷ Folios 28,98 y 99.

⁸ Folios 24 a 26.

⁹ Folios 27.

¹⁰ Folios 101 a 119.

¹¹ CD Folio 137.



Castaño Ríos nació el 14 de noviembre de 1964, como da cuenta el certificado de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Nacional¹².

El 22 de agosto de 2019, la demandante envió a COLPENSIONES derecho de petición a través de Interrapidísimo S.A. solicitando la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS¹³, pedimento negado mediante escrito del siguiente día 26, bajo el argumento que no era procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B¹⁴.

El 22 de agosto de 2019, la actora petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad¹⁵, negada el 13 de septiembre de esa anualidad, pues, los registros no se podían anular por ningún fondo de pensiones privado a discreción, salvo que existiera orden de autoridad competente que considerara que hubo alguna irregularidad en la afiliación¹⁶.

El 22 de agosto de 2019, la accionante solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad o ineficacia de traslado al RAIS y pidió algunos documentos¹⁷, así, con escrito del día 29 de los referidos mes y año, la AFP respondió que la anulación de la afiliación solo se daba por dos causales, la orden judicial y el retracto dentro del plazo de ley; respecto al traslado al RPM

¹² Folio 139 a 140.

¹³ Folios 16 a 17.

¹⁴ CD Folio 137.

¹⁵ Folios 18 a 19.

¹⁶ Folios 123 a 125.

¹⁷ Folios 20 a 21.



señaló su inviabilidad al suscribir la vinculación de manera libre y voluntaria en dos oportunidades aceptando las condiciones propias de este producto; conforme al Decreto 3800 de 2003 ningún afiliado se podrá trasladar cuando le falten 10 años para cumplir la edad de jubilación y, a esa fecha contaba con 54 años de edad; tampoco cumplía el primer requisito señalado por la Sentencia C - 1024 modificada y regulada por la SU - 062 y la circular básica jurídica, pues, se evidenció que solo registraba 21.14 semanas cotizadas a 01 de abril de 1994 de las 750 semanas reglamentarias, de otra parte, adjuntó la documentación requerida¹⁸.

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 *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”.

¹⁸ Folios 22 a 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00690 01
Ord. Liliana Castaño Vs. Colpensiones y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁹; (ii) informe de datos de la cuenta de ahorro individual de la actora, generado por PORVENIR S.A.²⁰; (iii) comunicados de prensa²¹ y; (iv) expediente administrativo²².

También se recibió el interrogatorio de parte de Liliana Del Pilar Castaño Ríos²³ y de la representante legal de PORVENIR S.A²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de enero de 2000²⁵, se lee:

¹⁹ Folios 11 a 14.

²⁰ Folio 100.

²¹ Folio 120 a 122.

²² CD Folio 137

²³ CD Folio 143 00:21:57 Dijo que era de profesión Odontóloga; la AFP Porvenir permanecía en el hospital para realizar afiliaciones a los rurales, se programaban campañas para ofertar sus servicio, se hizo una campaña del manejo de cesantías en la cual firmó el formulario de afiliación, en ningún momento solicitó cambio de pensión, fue con relación a las cesantías; recuerda que únicamente en ese momento firmó un formulario, era del área asistencial, los asesores se acercaban y debían firmar de manera rápida, sin leer la totalidad del contenido; respecto a la pensión no estaba pendiente de sus aportes, ya que estaba dentro de una institución que los manejaba de manera adecuada, vino a verlos cuando necesitó proyectar su pensión; no le ofrecieron la afiliación a pensiones, únicamente a cesantías; en el año 2006 se cambió a COLFONDOS por lo que le ofrecían respecto a las cesantías, hizo solicitudes en PORVENIR donde se demoraban 8 días para entregar los recursos, mientras que COLFONDOS los entregaba el mismo día; en ningún momento su afiliación fue orientada a pensión, sino a cesantías, por lo tanto, manifestó que fue engañada frente a lo que estaba firmando, no puede contestar que la estaban trasladando a pensión cuando en realidad no lo estaba haciendo, no era consciente, no estaba recibiendo información con relación a la pensión; no se acercó a las AFP a indicar que había sido engañada, cuando lo hizo ya había cumplido el tiempo en el que podía solicitarlo; unas de sus compañeras al solicitar la pensión se dieron cuenta que estaban en una AFP, por lo que, verificó y se dio cuenta que estaba en la misma situación, en un fondo privado y no en el fondo que creía con su empleador y tuvo que solicitar apoyo para esta demanda; no se ha acercado a COLPENSIONES para solicitar su reconocimiento pensional, porque aún no cumple los requisitos; pretende retornar a COLPENSIONES, porque ha visto que la protección que tendría en este, sería mayor a lo que tendría con el fondo privado; sí le han llegado los extractos de su cuenta de ahorro individual por correo; no se informó de las condiciones del Sistema General de Pensiones; no hizo uso de los mecanismos de divulgación de información de los fondos privados; no se informó sobre los órganos y medios que los fondos privados tienen a su disposición para la presentación de peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.

²⁴ CD Folio 143 00:10:45 Dijo que no era cierto que para junio de 2000 se trasladara la actora del RPM al RAIS, pues se suscribió un formulario de afiliación en el mes de enero del año de 1996; señaló que no podía decir si es cierto o no, si la firma del formulario fue al interior de las instalaciones del hospital; la AFP contaba con asesores que estaban en la facultad de suministrar información o simulaciones pensionales, pero no tiene ningún soporte en que se solicitara algún tipo de proyección pensional y si así lo hubiera hecho, para el momento de la afiliación en el año 1996 difícilmente se podía establecer un valor probable de mesada pensional; los asesores de la AFP tienen plena capacitación y conocimiento respecto al RPM como del RAIS, estaban en capacidad de transmitir dicha información a los afiliados, pero no le consta que el asesor la haya suministrado, porque no estuvo en el acto de la afiliación, por lo tanto no conoce las circunstancias propias de la conversación que haya tenido la demandante con el asesor con el cual suscribió la afiliación a Porvenir; no tiene ninguna constancia documental que le permita establecer que en efecto hubo un acuerdo entre PORVENIR y el empleador, sin embargo, en los casos en que los asesores asistieron a sus lugares de trabajo, se contaba con una autorización previa de los empleadores para ingresar a las instalaciones de las empresas y ofrecer sus servicios.

²⁵ Folio 99.



“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen 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 (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 al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁷.*

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.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

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

De lo expuesto se sigue, la 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 Lilitiana del

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



Pilar Castaño Ríos, 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 procede 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 RPM²⁹, en este sentido se confirma 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*.

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 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

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



régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por 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, 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 condición de profesional en Odontología de Castaño Ríos no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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



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 en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuesta a COLPENSIONES, que se estudian en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria.

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



En el examine, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de Liliana del Pilar Castaño Ríos y; a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto del fallo de primera instancia, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00690 01
Ord. Liliana Castaño Vs. Colpensiones y otras

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia del *a quo* en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NELSY MURCIA OLIVEROS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación y traslado al RAIS por omisión de PROTECCIÓN S.A. al deber de información, en consecuencia, se ordene su vinculación al RPM como si nunca hubiera salido de dicho régimen; la AFP debe devolver a COLPENSIONES todos los dineros que recibió, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y gastos de administración; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de mayo de 1983 se afilió al sistema de seguridad social; el 13 de diciembre de 1995 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., debido a la publicidad y gestión desplegada por los fondos privados, al momento de la afiliación el asesor se limitó a diligenciar el formulario, sin brindarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS y, las consecuencias negativas o específicas de abandonar el RPM, no le entregaron proyecciones o comparativos pensionales, no le informaron sobre la tabla de mortalidad de rentistas utilizada por la AFP, la edad hasta la que debía cotizar, el capital necesario para adquirir una pensión de vejez, la negociación del bono pensional si quería pensionarse de manera anticipada, las condiciones al tener beneficiarios, ni respecto al derecho de retracto; los fondos privados publicaron información que faltaba a la verdad y/o la ocultaban; el 28 de agosto de 2018 solicitó a PROTECCIÓN copia de los documentos entregados al momento del traslado de régimen; el 17 de septiembre siguiente, la AFP contestó pero, no entregó lo peticionado; el 26 de octubre de esa anualidad, solicitó a COLPENSIONES que anulara el traslado, pedimento negado en igual calenda; el 22 de octubre de 2018



requirió a PROTECCIÓN S.A. la anulación de su afiliación al RAIS, negada el 01 de noviembre de ese año; en calculo actuarial efectuado con la información de las historias laborales, la mesada pensional aproximada en el RPM sería de \$3'097.276.00 mientras en el RAIS sería de \$781.242.00; COLPENSIONES no la ha afiliado y trasladado al RPM como le solicitó; el fondo privado no ha anulado la afiliación al RAIS; se encuentra cotizando en PROTECCIÓN S.A.¹.

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 en que la demandante se afilió al sistema general de pensiones, que el asesor de PROTECCIÓN S.A. solo diligenció el formulario de afiliación, sin brindar la información necesaria para una decisión consiente y, la petición a COLPENSIONES de nulidad de afiliación, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y, buena fe².

La Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la calendada en que la demandante suscribió el formulario de

¹ Folios 1 al 35.

² Folios 245 a 251.



afiliación a la AFP, la solicitud de documentos al fondo privado, la petición de anulación presentada ante PROTECCIÓN S.A., la respuesta negativa y, la no ejecución del traslado a COLPENSIONES. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver la prima de 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 fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Nelsy Murcia Oliveros al RAIS, ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizar la transferencia; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de la AFP PROTECCIÓN S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a cada una de las demandadas⁴.

³ Folios 264 a 277.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 360 a 361.



RECURSOS DE APELACIÓN

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

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que la comisión de administración y la prima de seguro previsional son descuentos autorizados en la ley que facultan a las AFP a realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados y opera en ambos regímenes; obra como prueba el certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante que demuestra que sus aportes tuvieron ganancias dando cuenta de la debida administración; la AFP tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor; la devolución de los valores como lo ordena el *aquo* constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; al seguro previsional es un valor ya causado, girado a un tercero de buena fe que no tuvo nada que ver con el contrato suscrito entre los aquí involucrados; finalmente opera la prescripción respecto a estos dineros, por lo que solicita se revoque parcialmente la sentencia.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la actora se encuentra dentro de la prohibición de la Ley 797 de 2003, que evita la descapitalización del sistema general de pensiones; su afiliación al RAIS fue voluntaria; la decisión impugnada afecta los principios de sostenibilidad financiera, igualdad y equidad de quienes efectúan cotizaciones al RPM; no es de recibo la condena en costas, pues, no

⁵ CD Folio 360.



fue ella quien dio motivos para iniciar el proceso judicial, el artículo 48 inciso 4° Constitucional indica, que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nelsy Murcia Oliveros estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 16 de mayo de 1983 a 31 de diciembre de 1995, aportando 357 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 13 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 1996; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, las historias laborales emitidas por PROTECCIÓN S.A.⁸, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰.

Murcia Oliveros nació el 30 de junio de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

⁶ CD Folio 360.

⁷ Folio 278.

⁸ Folios 56 a 59, 281 a 289 y 294 a 297.

⁹ Folios 46 a 50.

¹⁰ Folio 312.

¹¹ Folio 68.



El 22 de octubre de 2018, la actora petitionó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su traslado al RAIS y el retorno al RPM¹², petición negada el 01 de noviembre siguiente, bajo el argumento que la afiliación se presumía legal y sólo se podría desvirtuar si la autoridad competente estableciera falsedad en la suscripción del formulario, además, ninguna administradora tiene competencia para anular la vinculación¹³.

El 26 de octubre de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES, la anulación de su traslado al RAIS¹⁴, negada en igual calenda, en tanto, era improcedente pues, el traslado se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B¹⁵.

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

¹² Folio 65.

¹³ Folio 66 a 67.

¹⁴ Folio 62.

¹⁵ Folios 63 a 64.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00508 01
Ord. Nelsy Murcia Vs. Colpensiones y otra

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) bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁶; (ii) certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Medellín¹⁷; (iii) certificado de existencia y representación elaborado por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸; (iv) resoluciones que impusieron sanciones de carácter pecuniario a los fondos privados emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁹; (v) copias avisos publicitarios de las AFP en diarios de alta circulación nacional²⁰; (vi) estudio actuarial en el RPM y en el RAIS elaborado por Vidal Arturo Castelblanco²¹; (vii) expediente administrativo²²; (viii) respuesta a la acción de tutela 2019 - 00022 de 04 de febrero de 2019²³; (ix) escrito denominado “Políticas asesorar para vincular personas naturales”²⁴; (x) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 suscrito por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵ y; (xi) comunicados de prensa²⁶.

También se recibió el interrogatorio de parte de Nelsy Murcia Oliveros²⁷.

¹⁶ Folios 60 a 61.

¹⁷ Folios 69 a 90.

¹⁸ Folios 91 a 93.

¹⁹ Folios 95 a 175.

²⁰ Folios 176 a 207.

²¹ Folios 208 a 230.

²² Folios 244.

²³ Folios 313 a 325.

²⁴ Folios 328 a 330.

²⁵ Folios 331.

²⁶ Folios 332 a 333.

²⁷ CD Folio 360 00:11:48 Dijo que era bachiller; al momento del traslado trabajaba en Laboratorios Tecnoquímicas SA, desempeñando el cargo de ejecutivo de cuenta o asesor comercial; los citaron a una reunión de ventas, llegaron 5 o 6 personas del fondo privado, los abordaron a todos, les comentaron que el ISS ya se acababa y tenían que trasladarse, empezaron a distribuir formularios, a todos les



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de diciembre de 1995²⁸, se lee:

“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías 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. 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 ordinaria²⁹; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

decían firme ya, no les dieron tiempo, ni explicaciones; esto duró más o menos 15 o 20 minutos, sobre todo en la firma de formularios; solamente lo diligenció, pero no lo leyó; les anunciaron que tendrían una pensión anticipada, pero no los requisitos para obtener este beneficio; no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS; sabía de la cuenta de ahorro individual; no sabía sobre los rendimientos, la posibilidad de realizar aportes voluntarios; dejó de trabajar desde el 31 de enero de 2021; no ha solicitado su pensión de vejez; no está conforme con la información que le entregaron en 1995; no presentó ninguna queja o reclamo posterior a la asesoría, con el tiempo se dio cuenta de la situación, un jefe le recomendó que se acercara a Colpensiones, pero desafortunadamente había pasado el tiempo y le dijeron que ya no podía hacer nada, con sus compañeros hablaron con varios abogados de la situación, hasta llegar a Giraldo Abogados; no tuvo asesoría por parte del ISS; le empezaron a llegar extractos más o menos desde que interpuso la demanda, no los entiende muy bien; no regresó a COLPENSIONES, porque no tenía conocimiento que podía hacerlo.

²⁸ Folio 278

²⁹CSJ, 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...**³⁰.

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 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.

³⁰CSJ, 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 comprensible³¹.

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

³¹ 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, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nelsy Murcia Oliveros, 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 procede 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 RPM³², 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 pensión³³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

³³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía 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 practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*³⁵. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria.

En el examine, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00508 01
Ord. Nelsy Murcia Vs. Cospensiones y otra

accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00508 01
Ord. Nelsy Murcia Vs. Cospensiones y otra

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'L' followed by 'A', 'V', 'E', 'G', 'A', 'C', 'A', 'R', 'V', 'A', 'J', 'A', 'L'.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'L' followed by 'U', 'C', 'Y', 'S', 'T', 'E', 'L', 'L', 'A', 'V', 'Á', 'S', 'Q', 'U', 'E', 'Z', 'S', 'A', 'R', 'M', 'I', 'E', 'N', 'T', 'O'.

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 CLIDEN AMANDA PEREIRA BOLAÑOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 18 de marzo de



2021, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación a PORVENIR S.A., subsidiariamente la ineficacia del traslado al RAIS, en consecuencia, se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al RPM por el tiempo de cotización a pensiones; ordenar a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes sufragados con rendimientos económicos, sin descuentos por cuota de administración, además debe pagar los perjuicios materiales; la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el día 04 de enero de 1971; empezó su vida laboral el 01 de abril de 1997 siendo afiliada al ISS; en mayo de 2012 se trasladó a PORVENIR S.A. por información errónea; el 16 de septiembre de 2018 la AFP elaboró la simulación pensional quedando evidente que no podría financiar una pensión, pero, eventualmente podría acceder a la garantía de la pensión mínima; el 20 de diciembre de 2018 solicitó a COLPENSIONES el traslado de fondo, negado porque, se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 74 a 91.



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 calendada de nacimiento de la actora. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, presunción de legalidad de los actos jurídicos, calidades de la demandante para conocer las consecuencias de su traslado, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, prescripción e, innominada o genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, no la admitió la situación fáctica. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Cliden Amanda Pereira Bolaños efectuada el 27 de febrero de 2012 a PORVENIR S.A.; para todos los efectos legales Pereira Bolaños siempre estuvo en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Cliden Amanda Pereira Bolaños, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, es decir, lo que

² Folios 105 a 126 y 230 a 233.

³ Folios 158 a 177.



tenga la demandante en la actualidad en su cuenta de ahorro individual o al momento del traslado, con los gastos de administración; COLPENSIONES debe recibir a la actora como afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros de PORVENIR; declaró no probada la excepción de prescripción; sin costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que cumplió la carga de la prueba aportando el formulario de afiliación que satisface todos los elementos de ley, no fue tachado de falso ni desconocido; se vulnero el principio de confianza legítima; el deber de diligencia y cuidado no solo recae sobre la AFP también sobre la afiliada; en el formulario se lee la declaración de la voluntad para la libre elección; la actora quiso desvirtuar su declaración lo que permite una culpa en su propio beneficio; no se dio una aplicación correcta de la ineficacia en sentido estricto, pues, no hubo acciones de fuerza o dolo que impidieran o atentaran contra la escogencia del régimen; el retornar los rendimientos financieros genera un enriquecimiento sin causa, por no tener legitimización; los gastos de administración son obligaciones de tracto sucesivo, no susceptibles de restitución, además genera afectación a terceros, los gastos de administración son emolumentos netamente

⁴ CD y acta de audiencia, folios 212 a 213.

⁵ CD Folio 212.



económicos, no hacen parte de los dineros destinados a la pensión, prescriben como las mesadas pensionales; se debe revocar en su totalidad la sentencia y absolverla de todas y cada una de las pretensiones.

COLPENSIONES en resumen expuso, que reitera los argumentos presentados en los alegatos de conclusión; con el interrogatorio de parte de la demandante quedó claro que no fue obligada a suscribir el formulario de afiliación y recibió la información obligatoria para ese momento; le correspondía a la actora ante el negocio jurídico, informarse de las consecuencias de permanecer en el RAIS, pero no lo hizo; la presente decisión afecta los principios de sostenibilidad financiera de COLPENSIONES, además, la convocante se encuentra en imposibilidad legal de trasladarse al RPM; por último, en caso de confirmarse la decisión se deben ratificar las condenas referentes a la devolución de todos los dineros generados sin ningún tipo de disminución⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Clíden Amanda Pereira Bolaños estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 01 de abril de 1997 a 28 de febrero de 2012, aportando 490 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 27 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se

⁶ CD Folio 212.



inferen del formulario de vinculación a la AFP⁷, la historia laboral emitida por PORVENIR S.A.⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹ y, el resumen de la historia laboral¹⁰.

Pereira Bolaños nació el 04 de enero de 1971, como dan cuenta su cedula de ciudadanía y su registro civil de nacimiento¹¹.

El 18 de octubre de 2018, la actora petitionó a PORVENIR S.A. la simulación pensional, elaborada por la AFP en la misma calendada, que arrojó una mesada pensional equivalente a un SMLMV de \$781.242.00, a los 57 años de edad cotizando 12 meses al año, además señaló que si cumplía 1150 semanas cotizadas a la edad de pensión, su logro estaría representado en una pensión a través del Fondo de Garantía de Pensión Mínima¹².

El 20 de diciembre de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, negado en igual *data*, en tanto, no era procedente dar trámite a su solicitud, pues, se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse¹³.

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

⁷ Folios 178 y 187.

⁸ Folios 64 a 67 y 108 a 117.

⁹ Folios 186.

¹⁰ Folio 208.

¹¹ Folios 19, 24 y 188.

¹² Folio 68 a 69.

¹³ Folio 63.



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 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁴; (ii) certificados laborales de diferentes empleadores¹⁵; (iii) certificado de aportes en línea¹⁶; (iv) reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES¹⁷; (v) expediente administrativo¹⁸; (vi) comunicados de prensa¹⁹; (vii) contrato de prestación de servicios²⁰ y; (viii) relación histórica de movimientos de PORVENIR S.A.²¹.

¹⁴ Folios 20 a 23.

¹⁵ Folios 25 a 43.

¹⁶ Folios 44 a 60.

¹⁷ Folios 61 a 62.

¹⁸ CD Folio 129

¹⁹ Folios 180 a 181.

²⁰ Folio 189 a 190.

²¹ Folio 193 a 206.



También se recibió el interrogatorio de parte de Cliden Amanda Pereira Bolaños²² y del apoderado de PORVENIR S.A²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de febrero de 2012²⁴, se lee:

“Declaro que selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado también, en forma previa, del derecho de retractarme de mi decisión dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. Declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y en consecuencia autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información. Certifico que he sido visitado por un asesor / corredor de Porvenir S.A. y he recibido información amplia y suficiente sobre los siguientes términos y referencias, como se efectúan los aportes al fondo de pensiones y explicación del producto y promesas del servicio (...) adicionalmente he recibido el reglamento del fondo de pensiones obligatorias en consecuencia firma en señal de aceptación”.

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

²² CD Folio 212 00:10:44 Dijo que era Administradora de Empresas de profesión, actualmente es docente; habló con un vecino que estaba vinculado a Porvenir como asesor comercial, llevaba poco tiempo y le comentó que le resultaba más beneficioso cambiarse al fondo pues, este generaba rentabilidad sobre los ahorros, fue de esa manera que obtuvo la información y decidió cambiarse a la AFP, con él suscribió el traslado, el formulario lo firmó de manera voluntaria; le informó que se podía cambiar en cualquier momento, la pensión podía ser más alta del valor que asignaba el ISS; no le habló de la cuenta de ahorro individual, del financiamiento de su pensión, de la restricción de la edad para el cambio de régimen ni del derecho de retracto; el formulario lo leyó de manera general, el asesor se lo mostró y se lo explicó de manera breve; al momento del traslado trabajaba en el SENA como instructor en el área de hotelería, en lo relacionado con proyectos y generación de ideas; le llamó la atención lo que ofrecían los fondos, pero no conocía con detalle los requisitos que se debe cumplir para poder acceder a la pensión y él era su vecino, confió en él; buscó trasladarse a Colpensiones en el año 2018 acercándose a PORVENIR, la asesora le explicó en un lapso de 10 minutos cómo funcionaba el fondo y qué debía hacer para obtener una mesada correspondiente a lo que aspiraba y le manifestó que ya no podía hacer el traslado; no se acercó en otro momento a preguntar sobre su situación pensional; Colpensiones no incidió en su cambio a Porvenir; está en desacuerdo con el monto de la mesada pensional en el RAIS administrado por Porvenir; no fue una asesoría amplia ni suficiente.

²³ CD Folio 212 00:27:50 Dijo que era abogado litigante; se dedica a defender a Porvenir en procesos de nulidad de traslado; a los asesores comerciales se les brinda la capacitación sobre regímenes pensionales, se les informa los requisitos de traslado de régimen; es tipo auditoria el seguimiento que se hace al trabajo de los asesores; no se les impone metas; no existe prueba de doble asesoría; no tiene conocimiento de algún informe presentado por el asesor al respecto de la doble asesoría, en el expediente no existe ninguna situación que dé cuenta de este; desde el año 2014 tienen la obligación de brindar la doble asesoría; no se realiza un segundo filtro de los formularios de afiliación respecto a los traslados de régimen.

²⁴ Folios 178 y 187.



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 ordinaria²⁵; 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...*”²⁶.

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

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.



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 comprensible²⁷.

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



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Cliden Amanda Pereira Bolaños, 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 procede 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 RPM²⁸, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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



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 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 la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no 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 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 ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*³¹.

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.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

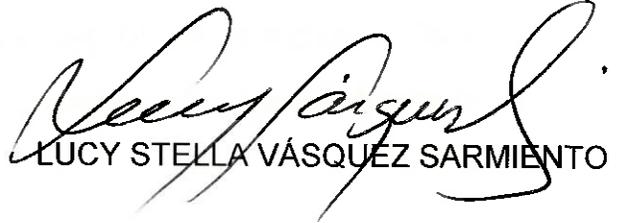
EXPD. No. 024 2019 00101 01
Ord. Cliden Pereira V's. Colpensiones y otra

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 AURA ALICIA HERNÁNDEZ SANABRIA 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 (30) de septiembre 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 y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de mayo de



2021, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de la solicitud de traslado al RAIS efectuado el 01 de julio de 1995 a través de COLFONDOS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los dineros recaudados por aportes pensionales y la información obtenida de las planillas de autoliquidación de aportes; la Administradora del RPM debe anular el registro de traslado en las bases de datos y actualizar su historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 28 de enero de 1986 se afilió al Instituto de Seguros Sociales, cotizando 380.43 semanas; el 16 de junio de 1995 sin recibir la información y asesoría necesarias suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., AFP que no le informó sobre los regímenes existentes, sus diferencias, requisitos exigidos como monto que debía ahorrar para alcanzar el derecho pensional, la forma en la que se liquidaría su mesada, los factores que influirían en este valor y las modalidades pensionales; actualmente se encuentra vinculada a PORVENIR S.A., AFP que elaboró una proyección pensional arrojando como mesada pensional el equivalente a un SMMLV, por efecto de la garantía de pensión mínima, por cuanto el saldo de ahorro más el bono pensional no alcanza para obtener la pensión; nació el 03 de junio de 1963 y a la fecha de la presentación de la demanda tenía 57 años¹.

¹ Folios 2 a 4.



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 calendada de afiliación de la accionante al ISS, el número de semanas cotizadas en el RPM, la vinculación actual a PORVENIR S.A., la fecha de nacimiento y la edad de la actora al momento de la presentación de la demanda. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada o genérica ².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos y, no admitió la situación fáctica. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y, buena fe³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos; no aceptó los hechos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del

² Folios 44 a 60.

³ Folios 92 a 109.



consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Aura Alicia Hernández Sanabria del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., así como la ineficacia de los traslados horizontales efectuados dentro del RAIS; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar cuotas de administración, comisiones o aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES las sumas descontadas por cuotas de administración, comisiones o aportes al fondo de garantía de la pensión mínima durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a dicha entidad; ordenó a COLPENSIONES tener como válidamente afiliada a la demandante al RPM como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros devueltos por las AFP; declaró no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A.; condenó en costas a COLFONDOS S.A.⁵.

⁴ CD Folio 163.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 165 a 167.



RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma arguyó, que el principio de sostenibilidad financiera se debe tener en cuenta, puesto que, al no considerarlo el sistema se afecta permitiendo traslados de personas que no han contribuido y, a pesar de la devolución total de las sumas del RAIS, estas no son suficientes para cumplir las expectativas pensionales; la actora se encuentra en la prohibición legal que limita su cambio cuando le falten diez o menos años para la edad de pensión, norma prevista para evitar la descapitalización del sistema; como acto civil, con la simple suscripción del formulario de afiliación se aceptan las condiciones del régimen, entonces, no se puede avalar y en un futuro, si las condiciones no fueron favorables, retrotraer el acto de vinculación; por último, la Administradora del RPM nada tuvo que ver con el negocio jurídico del traslado de régimen.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la providencia vulnera el principio de legalidad, por la exigencia de requisitos legales que surgen de manera posterior a la fecha en la que se materializó el acto de traslado de la demandante, cuando solo era exigible el formulario de afiliación, el cual fue suscrito de manera libre y espontánea y, no lo tacharon de falso; a la accionante siempre se le comunicaron los beneficios más importantes del RAIS; las sumas destinadas al pago de

⁶ CD y acta de audiencia, folios 165 a 167.



seguros previsionales y gastos de administración no deben ser trasladados al RPM en la medida que durante el periodo de afiliación, la AFP cumplió la finalidad de proporcionar a la afiliada el aseguramiento de riesgo de invalidez y muerte y se han invertido conforme la estructura del régimen de ahorro individual.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aura Alicia Hernández Sanabria estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 28 de enero de 1986 a 30 de junio de 1995, aportando 380 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 16 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 08 de febrero de 1999 se cambió a COLPATRIA con efectos desde 01 de abril de 1999 y; el 16 de febrero del 2000 fue transferida a PORVENIR S.A. de manera automática por acuerdo comercial, efectivo a partir de 01 de abril de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁷, el bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación⁸, la historia laboral emitida por PORVENIR S.A.⁹, la relación histórica de movimientos de PORVENIR S.A.¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

⁷ Folios 110 a 111.

⁸ Folios 6 a 7.

⁹ Folios 12 a 17.

¹⁰ Folios 117 a 141.

¹¹ Folios 114 a 115.



Hernández Sanabria nació el 03 de junio de 1963, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹².

El 04 de abril de 2019, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. proyección pensional en los dos regímenes y, un extracto consolidado y actualizado de los aportes a pensión¹³, pedimento respondido el siguiente día 12, indicando que la proyección pensional arrojó una mesada sin volver a cotizar en el RAIS de \$828.116.00 y en el RPM de \$1'341.100.00 y, cotizando 12 meses al año sería en el RAIS de \$828.116.00 y en el RPM de \$1'380.900.00, a los 57 años de edad; adjuntó las documentales solicitadas¹⁴.

El 04 de abril de 2019, la actora petitionó a COLPENSIONES la nulidad del traslado del RPM al RAIS por vicios en el consentimiento¹⁵, negada el día 09 de los referidos mes y año, mediante oficio BZ2019 _ 4613677 - 1042638 bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B.¹⁶.

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.

¹² CD Folio 34.

¹³ Folio 8 a 9.

¹⁴ Folio 10 a 11.

¹⁵ Folio 27 a 28.

¹⁶ Folio 29 a 30.



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 no afiliación correspondiente a la demandante suscrito por COLPENSIONES, en estado trasladada a otro fondo¹⁷; (ii) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸; (iii) certificados de afiliación correspondientes a la accionante elaborados por PORVENIR S.A.¹⁹; (iv) resumen de historia laboral²⁰ y; (v) comunicados de prensa²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Aura Alicia Hernández Sanabria²².

¹⁷ Folio 5.

¹⁸ Folios 23 a 26.

¹⁹ Folio 116 y 142.

²⁰ Folio 143 y 150.

²¹ Folio 151 a 153.

²² CD Folio 164 00:14:45 Dijo que en el año 1986 ingresó a COLPENSIONES; en el año 1995 llegó COLFONDOS y les dijo que el Seguro Social iba a desaparecer y había mejores alternativas en esta empresa, estuvieron en la alcaldía, los abordaron en cada puesto y ella atendía público, no había tiempo de atenderlos, ellos llenaron el formulario y firmó para trasladarse a COLFONDOS. Se afilió en junio del 95, y permaneció hasta febrero del 99, después llegó COLPATRIA, ofreciendo mejores alternativas, les darían información bimestralmente y como no sabían nada del manejo de esas empresas, se afiliaron, les llenaron el formulario, suministraron los datos y firmaron, permaneció un año en COLPATRIA hasta marzo de 2000, una compañera de trabajo llevó a la hermana que trabajaba en PORVENIR, les ofreció las mismas alternativas, les iban a dar extractos cada tres meses para saber el monto ahorrado, llenaron el formulario y ellos firmaron; esta en Porvenir desde el 2000; no les hablaron ni cómo, ni cuándo iban a pensionarse, no preguntó tampoco, porque apenas iniciaba su vida



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 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 COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando

pensional llevaba 7 años, no sabía del manejo; no sintió presión al momento de afiliarse; no solicitó información posterior, pensó que era la información que ellos daban y así estaba bien; información como: que iba a estar mejor pensionada, podría conocer el valor ahorrado y que era mejor que el ISS; nunca consultó al ISS; no recibe extractos; la diferencia entre pensionarse con COLPENSIONES o con los Fondos Privados, es que el fondo público los pensiona diferente, el privado con el mínimo, lleva 33 años en la empresa, es injusto que se pensione con el mínimo cuando tiene compromiso con el estudio de su hija, con la universidad, está a un mes de pensionarse y le dicen que se va a pensionar con un mínimo, eso le duele y no está preparada para asumir eso, por eso le dio poder al Dr. German Plazas, porque en el periódico y en la radio decían que podían acudir a trasladarse a Colpensiones; los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES son cumplir con la edad y con las semanas cotizadas; le parece injusto que los fondos los hayan engañado, al no decirles cómo se iban a pensionar; actualmente gana \$1'670.000.00 aproximadamente; duro vinculada a COLPATRIA 1 año; la asesoría para ese traslado duro 10 minutos; no le indicaron que pasaría con los saldos de la cuenta de ahorros; para el 2013 se enteró que se pensionaría con un SMMLV; no se podía trasladar a COLPENSIONES porque esto debía hacerse 10 años antes de cumplir la edad; conoció de los requisitos para pensionarse, porque algunas compañeras se han pensionado y le dieron la información; la charla y el diligenciamiento del formulario con el asesor de COLFONDOS duró 10 minutos; no se acercó a las oficinas de COLFONDOS a solicitar asesoría adicional, no sabía que tenían oficinas en Sogamoso; no le informaron sobre las consecuencias del traslado.

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.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la



manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Aura Alicia Hernández Sanabria, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada,

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



destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede 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 RPM²⁶, 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*.

Y, 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 lo 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 primer grado.

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

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



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 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, 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, pues ello no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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



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 impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00452 01
Ord. Aura Hernández Vs. Colpensiones 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.- 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 ALCIRA BLANCO MÉNDEZ 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 (30) de septiembre 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 03 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad del traslado efectuado el 25 de febrero de 1999 al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. registrar en su sistema de información que la vinculación no es válida; devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones efectuadas, rendimientos, bonos pensionales, comisiones y todo lo recibido por dicha afiliación; la Administradora del RPM debe registrar y activar su vinculación, actualizar la historia laboral; ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de marzo de 1963; el 04 de mayo de 1981 se afilió al ISS; el 25 de febrero de 1999 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., cuyo asesor no le comunicó las implicaciones del traslado de régimen y su naturaleza, no le informó sobre las desventajas del RAIS, los escenarios comparativos en cada uno de los regímenes, no presentó cuadros matemáticos, ni información financiera, pese a que la AFP conocía su promedio salarial, el número de semanas cotizadas, el valor del salario que era de \$1'266.000.00, no le sugirió que debía quedarse en el RPM, no le informó respecto a las ventajas de quedarse en el RPM; durante la permanencia en el RAIS nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible de las AFP PORVENIR, SANTANDER, ING, hoy PROTECCIÓN S.A. atinente a las diferentes alternativas para la



elección de su régimen pensional; decidió contratar por su cuenta una asesoría particular y se dio cuenta que había sido engañada por la AFP PORVENIR S.A. para afiliarse al RAIS generándole un conocimiento falso de la realidad; el 06 de febrero de 2019 solicitó a PROTECCIÓN autorización para el traslado al RPM, negada el siguiente día 14, argumentando que el formulario de afiliación cumplía las exigencias establecidas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el 06 de febrero de 2019, radicó en COLPENSIONES solicitud de activación de la afiliación, negada en esa misma fecha, por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen; en el informe de PROTECCIÓN se evidencian 573.29 semanas cotizadas al ISS, 240 semanas a PORVENIR, 784 a PROTECCIÓN y un bono pensional por valor de \$15'005.725.00 con fecha de redención 08 de marzo de 2023¹.

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 calenda de nacimiento de la actora, las cotizaciones efectuadas al ISS de 04 de mayo a 04 de junio de 1981 y de 30 de diciembre de 1987 a 28 de febrero de 1999, las 570.57 semanas cotizadas al ISS al solicitar el traslado de régimen, la solicitud presentada el 06 de febrero de 2019 a la AFP PROTECCIÓN, negada el siguiente día 14, la petición presentada a COLPENSIONES el día 06 de los referidos mes y año, negada en esa misma fecha y, el informe de PROTECCIÓN en que evidencia las

¹ Folios 5 a 8.



semanas cotizadas y el valor del bono pensional. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y, buena fe².

La Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la solicitud de afiliación a la AFP y, los datos contenidos en la certificación de fecha 19 de marzo de 2019. Presentó las excepciones de falta de integración de litisconsorcio necesario, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos; admitió la calenda de nacimiento de la actora, el número de semanas cotizadas, el traslado de PORVENIR S.A. a ING, la solicitud presentada el 06 de febrero de 2019 a PROTECCIÓN S.A. y, su informe evidenciando las semanas cotizadas y el valor del bono pensional. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, 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

² Folios 87 a 93.

³ Folios 100 a 125.



de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica o innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado realizado por Alcira Blanco Méndez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de efectuar la transferencia; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de PROTECCIÓN S.A. y realizar los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a cada una de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

⁴ CD y correo electrónico, folios 153 a 154.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 205 a 207.

⁶ CD Folio 207.



PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que no procede la devolución de los gastos de administración y comisiones, estos ya fueron causados siendo descuentos realizados conforme a la ley como contraprestación de una buena gestión; ordenar su devolución con los dineros de la cuenta de ahorro individual como rendimientos financieros, ocasionaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; el seguro provisional ya fue girado a un tercero de buena fe que imposibilita su devolución; frente al 3% de administración y las primas de seguro provisional opera la prescripción toda vez que son conceptos que se van descontando con la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación económica por vejez, conforme al artículo 488 del CSJ y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Adicionalmente, no se hizo distinción de los periodos en que la demandante estuvo en PORVENIR S.A. y en PROTECCIÓN S.A., por lo que no habría razón de devolver los conceptos que nunca ingresaron a esta AFP durante el tiempo en el que no tuvo relación con la actora.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la actora se encuentra en la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003, desarrollada en pronunciamientos de la Corte Constitucional, cuyo objetivo es evitar la descapitalización del sistema general de pensiones; el traslado de la demandante fue voluntario, ejerció actos de relacionamiento, durante 15 años ratificó su permanencia en el RAIS, no tuvo motivos para regresar al RPM sino hasta encontrarse a puertas de cumplir el requisito de edad para adquirir la pensión de vejez; la decisión impugnada afecta el principio de sostenibilidad financiera, de igualdad y, equidad de quienes cotizan a COLPENSIONES.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alcira Blanco Méndez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de mayo de 1981 a 28 de febrero de 1999, aportando 573.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 25 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A efectivo a partir de 01 de abril siguiente; el 16 de septiembre de 2003 se cambió a Pensiones y Cesantías Santander (ING) hoy PROTECCIÓN S.A. con efectividad desde 01 de noviembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación⁷; la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.⁸ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹.

Blanco Méndez nació el 08 de marzo de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

El 06 de febrero de 2019, la accionante solicitó a PROTECCIÓN su traslado al RPM debido a vicio en el consentimiento¹¹, mediante oficio del siguiente día 14, la AFP negó la solicitud, porque, en sus archivos existe formulario de afiliación que cumple las exigencias establecidas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, tampoco era competente para anular su vinculación, pues ello, supone una declaración de autoridad judicial¹².

⁷ Folios 39 a 40.

⁸ Folios 34 a 38.

⁹ Folio 41.

¹⁰ Folio 30.

¹¹ Folio 44.

¹² Folio 46.



El día 06 de febrero de 2019, la actora solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM por vicio en el consentimiento¹³, administradora que a través de escrito de igual calenda, le indicó que debía diligenciar el formulario de afiliación, carta manifestando que se acogía a la Sentencia SU - 062 de 2010 y, copia del documento de identidad¹⁴.

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) respuesta de Protección a PQR en que realizó una

¹³ Folio 45.

¹⁴ Folio 47 a 48.



proyección de la mesada pensional de la demandante equivalente a \$841.991.00 a los 57 años de edad y para los 60 años de \$1'338.945.00¹⁵; (ii) certificado de afiliación correspondiente a la actora suscrito por PROTECCIÓN S.A.¹⁶; (iii) declaración extra proceso de Carlos Eduardo Sierra Ávila en que declaró sobre los hechos acontecidos al momento del cambio de régimen de Blanco Méndez¹⁷; (iv) expediente administrativo¹⁸; (v) relación histórica de movimientos Porvenir¹⁹ y; (vi) certificados de existencia y representación legal emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá²⁰.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Alcira Blanco Méndez²¹ y, de la representante legal - apoderada - de PROTECCIÓN S.A. Gladys Marcela Zuluaga Ocampo²².

¹⁵ Folio 49 a 50.

¹⁶ Folio 51.

¹⁷ Folio 54.

¹⁸ Folio 86.

¹⁹ Folio 128.

²⁰ Folio 55 a 62.

²¹ CD Folio 207 Minuto 00:26:50. Dijo ser estudiante de economía, no recuerda con certeza en qué fecha se graduó; trabajaba en Barrancabermeja en la electrificadora de Santander para 1999, como asistente de cartera; recuerda que el fondo hacía reuniones en el lugar de trabajo, por sus funciones no pudo estar en ninguna reunión; al momento del traslado, la llamaron a la parte administrativa de la empresa para la firma del formulario, este fondo iba a reemplazar el seguro social, ella lo firmó, pero no lo leyó minuciosamente, en ese momento había varias personas, entre ellas, un asesor del fondo, quien no le suministró información sobre el RPM y el RAIS; no recuerda si le informaron sobre la apertura de una cuenta, pero piensa que si firmó posiblemente si lo debieron señalar; recuerda que sus aportes iban a generar unos rendimientos, pero no le informaron el objeto de estos; le indicaron que podía hacer aportes voluntarios pero no los hizo; no le explicaron cómo se financiaría su pensión; se trasladó porque todos se cambiaron, fue la directriz de la empresa y de la persona que les hizo firmar el formulario; no le dieron la oportunidad de hacer preguntas y ella no las hizo; no buscó información sobre el traslado; su inconformidad con PORVENIR es que no se pudo trasladar y le entregaron una proyección de su pensión en 2018; respecto a la pregunta de si se sintió obligada, dice que era la única opción que le daban; sabía que se estaba trasladando entre dos AFP privadas; recibe los extractos de su cuenta de ahorro individual últimamente; no conocía el derecho de retracto; no sabía de qué iba a depender su pensión; antes de 1999 estaba afiliada al ISS; se afilió a PORVENIR y no a otro fondo porque fue el que llegó a la empresa, casi todos se pasaron; no buscó información para corroborar si el ISS se iba a acabar; conoce los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES; respecto al fondo privado hasta ahora sabe que depende del ahorro individual su pensión; nunca presentó una reclamación por inconformidad a las AFP.

²² CD folio 207, Minuto 00:16:40 A la apoderada de la AFP para el momento del traslado no le consta la información que el asesor le suministró a la demandante, toda vez que, no se encontraba presente, sin embargo, por las políticas internas y teniendo en cuenta las capacitaciones que se les brinda a los ejecutivos comerciales, se les da a conocer tolo lo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00252 01
Ord. Alcira Blanco Vs. Protección y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de febrero de 1999, se lee²³:

“Hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual, así como la selección de la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales también declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

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.

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

concerniente a la seguridad social, pensiones obligatorias, régimen de transición, requisitos para pensionarse en uno u otro régimen, las ventajas y desventajas, las características diferenciadoras de uno u otro régimen, las pensiones voluntarias, las modalidades de pensión, todo lo que abarcaba el deber de información para ese momento en materia de seguridad social; no era una obligación legal las proyecciones, sin embargo, se acostumbraba que de manera verbal o informal en un documento se hiciera una especie de proyección pensional; se le indicó a la señora Alcira que las semanas cotizadas o el bono pensional que tenía acreditado se le redimiría a la edad de los 60 años; no le consta en ese momento la información, no obstante, lo usual y atendiendo a las políticas de la AFP se debía o se hizo un estudio previo e individual de la historia laboral de la demandante tanto la que tenía consolidada en el ISS como la que tenía consolidada en el régimen de ahorro individual; la carpeta administrativa de la demandante no cuenta con un documento adicional al formulario de afiliación; por políticas internas se le indica a los potenciales afiliados, que el valor de su pensión va a depender de un capital, tener unos rendimientos y sería variable; por parte de los asesores de la AFP SANTANDER PROTECCIÓN se le debió dar a conocer a la accionante la distribución de los aportes con respecto al nivel con que el empleador iba a cotizar para efectos de su pensión; reitera que no le consta por no estar presente, pero dentro de las políticas internas está el informar a los potenciales afiliados, en efecto, si no alcanzan a pensionarse se les habla de la garantía de pensión mínima o en su defecto de la devolución de saldos y en qué casos procede los mismos.

²³ Folio 39.



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 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

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.



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 comprensible²⁶.

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

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



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 traslado de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alcira Blanco Méndez, 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 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 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 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00252 01
Ord. Alcira Blanco Vs. Protección y otra

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 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 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 la afiliada 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 cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una

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



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, pues ello no 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 formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales,



efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada 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**”³⁰.*

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

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

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00252 01
Ord. Alcira Blanco V's. Protección 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

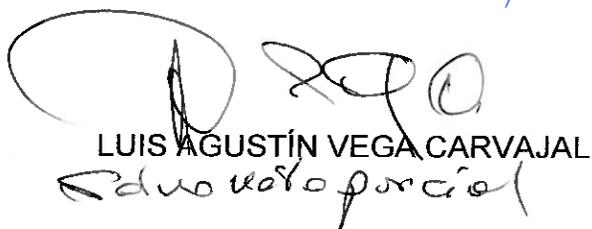
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia y; a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

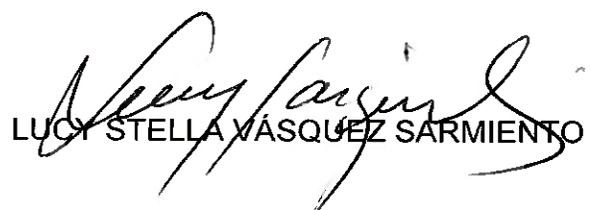
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Educa 2010 por el


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 PABLO ALBERTO CHALELA MANTILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, en consecuencia, se declare que siempre ha permanecido afiliado al RPM, se ordene el traslado a COLPENSIONES de todos los aportes realizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de julio de 1958; estuvo afiliado al ISS de 12 de septiembre de 1990 a 30 de septiembre de 2001(sic) cotizando 248 semanas; el 27 de septiembre de 1995 se trasladó a PORVENIR S.A.; cuenta con 1424 semanas en el sistema general de pensiones; su decisión de traslado no fue informada, autónoma y consiente, pues, no se le brindó información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y la forma en que impactaría su mesada pensional; a la AFP le correspondía documentar en forma clara y suficiente los efectos que acarrearía el cambio de régimen so pena de nulidad; el 26 de septiembre de 2018 radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A. solicitando copia del formulario de afiliación, las variables que se tienen en cuenta para determinar el valor de la mesada pensional y, una proyección del valor que por pensión le correspondería en el RPM y en el RAIS; el 03 de octubre de 2018, mediante oficio la AFP adjuntó copia del formulario de vinculación, del registro de la historia laboral y, la proyección de la mesada, señalando que el valor de la pensión a los 62 años en el RAIS ascendería a \$781.242.00 y en el RPM a \$1'829.200.00; el 26 de septiembre de 2018, peticionó a PORVENIR que allegara los documentos en que conste la información dada para proceder al cambio del RPM al RAIS y la declaración de la nulidad o



ineficacia del traslado; respondida el siguiente día 28, comunicando que las asesorías se brindaron de manera verbal, por ello, no cuenta con soportes físicos, además sus asesores se encuentran debidamente preparados, sin embargo, no entregó la hoja de vida o la capacitación brindada a dicho funcionario; el 26 de septiembre de 2018, también petitionó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia del traslado de RPM al RAIS; pedimento contestado de manera negativa mediante comunicación BZ2018 _ 3106784 de 02 de octubre siguiente; agotó la reclamación administrativa al cumplir lo dispuesto por el artículo 6 del CPTSS, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la responsabilidad de PORVENIR S.A. de documentar en forma clara y suficiente los efectos que acarreaba el cambio de régimen, la solicitud de nulidad a COLPENSIONES y el agotamiento de la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e, innominada o genérica².

¹ Folios 3 a 10, 26 a 38 y CD folio 66.

² Folios 60 a 70.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, no admitió la situación fáctica. Propuso las excepciones de no comparecer la demanda a todos los litisconsortes necesarios, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que los precedentes de manera enfática han señalado respecto de la información exigida por el Decreto 663 de 1993, que se debe hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer la lógica de los sistemas públicos y privados; en este orden, han precisado que la sola suscripción del formulario de afiliación no permite acreditar el deber de información; así, en el caso bajo estudio se debe tener en cuenta la inversión de la carga de la prueba, que le asigna esta obligación probatoria al fondo para que documente que

³ Folios 92 a 109.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 198 a 199.



cumplió su deber de información, deber que no demostró; ningún fondo aportó soportes para acreditar qué tipo de asesoría se le brindó al demandante, por lo que no se puede presumir que el accionante recibió la información como lo exigen los precedentes, sin tener las documentales necesarias como soporte; así mismo, no se puede considerar que los traslados horizontales efectuados se puedan entender como un acto de relacionamiento; siendo así dable la declaración de la ineficacia⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pablo Alberto Chalela Mantilla estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 12 de septiembre de 1990 a 30 de septiembre de 1995, aportando 257.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 27 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 30 de julio de 1997 se cambió a COLPATRIA con efectos desde 01 de septiembre de esa anualidad; el 25 de octubre de 1999 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; el 29 de enero de 2001 se pasó a HORIZONTE efectivo a partir de 01 de marzo de ese año y; el 29 de noviembre de 2002 se cambió a PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de enero de 2003; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁶, las historias laborales emitidas por PORVENIR S.A.⁷, el reporte de semanas

⁵ CD Folio 198.

⁶ Folios 33 a 34 y 140 a 143.

⁷ Folios 15 a 32.



cotizadas en pensiones de COLPENSIONES⁸ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹.

Chalela Mantilla nació el 27 de julio de 1958, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹⁰.

El 06 de septiembre de 2018, el accionante petitionó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS¹¹, obteniendo respuesta el 02 de octubre siguiente, mediante comunicación BZ2018 _ 3106784, en que indicó la improcedencia de anular la afiliación, por cuanto, el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B¹².

El 26 de septiembre de 2018, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad o ineficacia de su traslado y los documentos en que constara la información suministrada para ejecutar el cambio de régimen¹³, resuelta mediante oficio REF. Rad. Porvenir: 0100222092952600, negando la ineficacia o nulidad, en tanto, no resultaba jurídicamente procedente su declaración, facultad reservada única y exclusivamente a los Jueces de la República; resaltó que las asesorías se brindaron de manera verbal y no contaba con soportes físicos¹⁴.

⁸ Folios 41 a 43.

⁹ Folios 110 y 144.

¹⁰ Folio 11.

¹¹ Folio 35

¹² Folios 39 a 40.

¹³ Folio 35

¹⁴ Folios 36 a 37.



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

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 de 03 de octubre de 2018 que arrojó como mesada pensional el equivalente a un SMLMV de \$781.242.00 en el RAIS, mientras en el RPM sería de \$1´829.200.00, a los 62 años de edad¹⁵; (ii) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁶; (iii) expediente administrativo¹⁷; (iv) comunicados de prensa¹⁸; (v) certificado de afiliación correspondiente al demandante suscrito por PORVENIR

¹⁵ Folios 29 a 32.

¹⁶ Folios 44 a 49.

¹⁷ CD Folio 77.

¹⁸ Folio 111 a 112.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00314 01
Ord. Pablo Chalela Vs. Colpensiones y otra

S.A.¹⁹; (vii) historia válida para bono suscrita por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁰ y; (viii) relación histórica de movimientos de la AFP²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Pablo Alberto Chalela Mantilla²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 27 de septiembre de 1995²³, se lee:

“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR para que sea la única que administre mis aportes pensionales también declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

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

¹⁹ Folio 113.

²⁰ Folios 153.

²¹ Folios 146 a 152.

²² CD Folio 198 00:15:50 Dijo que es Médico Psiquiatra, recuerda unas reuniones promovidas por recursos humanos y conversaban con los colegas la conveniencia del cambio, era más beneficioso; no recuerda las circunstancias en las que se dio su traslado, la información que le suministraron, los diferentes escenarios de sus traslados horizontales entre las diferentes AFP; sabe que su pensión se financia de lo que ha ahorrado; firmó el formulario; cuando trabajaba en CAPRECOM tuvo una reunión con todos los empleados, informaron las ventajas pero, no recuerdo la circunstancialidad, las prolijidades, el detalle no lo recuerda; le llegan los extractos al correo electrónico, pero no los entiende; cuando le diagnosticaron el cáncer en 2007 tuvo una fractura emocional y física, es un antes y después del 2007, ahora por la quimioterapia, por el tiempo que estuvo sufriendo, llorando y no podía revelarlo delante de mi clientela, ver a un psiquiatra llorar eso genera más inseguridad de la que tiene, entonces por esa fractura, tiene un tenue recuerdo de muchas cosas que surgieron antes de 2007; solo recuerda la reunión de 2018 con PORVENIR en la que pretendía averiguar sobre su futuro pensional, fue con su esposa y con la proyección la pensión le quedaba muy bajita, con respecto a lo que estaba ganando.

²³Folio 66.



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 PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta 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.

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.



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 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

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



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

De lo expuesto se sigue, revocar la decisión censurada, para declarar la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Pablo Alberto Chalela Mantilla 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 Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante.

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



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del demandante 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 la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁸ 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 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. Costas de la primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

²⁹ CSJ, 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 apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Pablo Alberto Chalela Mantilla, efectuada a través de 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 Pablo Alberto Chalela Mantilla como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, los costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por la AFP, así como actualizar la historia laboral de la demandante, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00314 01
Ord. Pablo Chalela V's. Colpensiones y otra

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

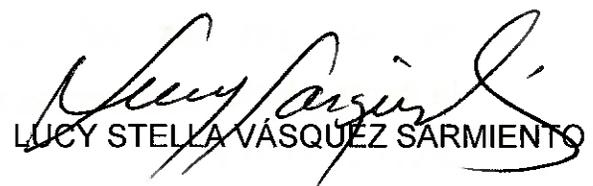
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 GABRIEL EDUARDO MORENO SOLER CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su afiliación y traslado a PORVENIR S.A., en consecuencia, se deben retrotraer los efectos de la vinculación, ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el valor de saldos o aportes pensionales, cobros, gastos de administración, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos; la Administradora del RPM debe recibir los dineros para validarlos en su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 1981 ha laborado para diferentes empleadores aportando a CAJANAL; en 1996 se trasladó a PORVENIR, cuyo asesor le ofreció expectativas irreales omitiendo el deber de información; el 20 de diciembre de 2017 radicó ante PORVENIR S.A. derecho de petición para su retiro del RAIS; el 18 de abril de 2018 adicionó la petición fortaleciendo la sustentación, la AFP no dio respuesta; el día 20 de diciembre de 2017 solicitó a COLPENSIONES la afiliación al RPM mediante escrito con radicado N° 2017 - 13403235, resuelta mediante oficio BZ 2017 - 13403235 - 13534828 de igual calenda, oponiéndose a autorizar el traslado¹.

Subsanó la demanda allegando el poder original, corrigió la numeración de los hechos además señaló que al momento de su traslado estaba

¹ Folios 2 a 26 y 51 a 55.



vigente el Estatuto del Consumidor Financiero y, ajustó el acápite de pruebas².

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 vigencia del Estatuto del Consumidor Financiero, la petición de retiro y su adición y, que el capital ahorrado por el actor es administrado por dicha AFP. En su defensa propuso las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario, prescripción de la acción que persigue la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad, inexistencia del perjuicio alegado, buena fe, innominada o genérica, y compensación³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la solicitud de fecha 20 de diciembre de 2017, la respuesta BZ 2017 - 13403235 - 13534828 y, el poder conferido para instaurar la demanda. Presentó las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y declaratoria de otras excepciones⁴.

² Folios 51 a 55.

³ Folios 65 a 85.

⁴ Folios 104 a 110.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a los hechos admitió la vigencia del Estatuto del Consumidor Financiero. Propuso las excepciones de inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en PROTECCIÓN S.A., declaración libre y espontánea del actor al momento de la afiliación a la AFP, buena fe de PROTECCIÓN S.A., inexistencia de perjuicios, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver 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, prescripción y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por Gabriel Eduardo Moreno Soler a partir de 1994, ordenó a PORVENIR transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por el demandante con los rendimientos financieros causados y, sin descontar suma alguna por concepto de administración; ordenó a COLPENSIONES aceptar dicha transferencia y contabilizar para todos los efectos legales las semanas cotizadas por el demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁶.

⁵ Folios 141 a 148.

⁶ CD y acta de audiencia, folios 171 a 173.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, no fue el traslado a esta AFP lo que motivo el cambio de régimen del demandante, no existió una conducta indebida de su parte, no debería ser condenada a asumir gastos de administración, pues, fueron descontados en virtud de la autorización legal dispuesta expresamente en la Ley 100 de 1993; no es equitativo ni legal que se le condene a reintegrar gastos de administración y rendimientos, que además generaría un enriquecimiento injustificado de COLPENSIONES; esas sumas quedan compensadas con los rendimientos financieros; solicitó tener en cuenta que para el momento que se efectuó el traslado del demandante de PROTECCIÓN a PORVENIR ya no le era posible retornar al RPM⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gabriel Eduardo Moreno Soler estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL de 01 de julio de 1981 a 30 de julio de 1994, aportando 682 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 19 de julio de 1994, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 10 de junio de 1999 se cambió a HORIZONTE PENSIONES y CESANTÍAS con efectos desde 01 de agosto siguiente y; el 01 de enero de 2014 pasó a PORVENIR S.A. de manera automática al presentarse fusión por absorción; situaciones

⁷ CD Folio 171.



fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁸, la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, el bono pensional¹¹ y, el resumen de la historia laboral válida para bono pensional emitida por del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Moreno Soler nació el 13 de diciembre de 1956, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹³.

El 20 de diciembre de 2017, el convocante solicitó a PORVENIR S.A. su retiro del RAIS, petición que adicionó el 18 de abril de 2018 agregando otros motivos a su sustentación¹⁴; pedimento resuelto el 26 de diciembre de 2017, - que carece de constancia de recibido por el demandante - indicando que el actor permaneció en la AFP desde 10 de junio de 1999, reiterando su voluntad de vinculación y permanencia, su decisión estaba apoyada en la suscripción del formulario de afiliación, la administradora ha cumplido todos y cada uno de los presupuestos legales, por lo que la nulidad de la afiliación no resultaba jurídicamente procedente, facultad además reservada única y exclusivamente a los Jueces de la República, adicionalmente, está inhabilitado para el traslado pues se encontraba a menos de diez años de edad para tener derecho a la pensión de vejez, tampoco estaba amparado por el artículo 2 del Decreto 691 de 1994¹⁵.

⁸ Folios 90 y 149.

⁹ Folios 41 a 42.

¹⁰ Folios 89.

¹¹ Folios 92 a 93.

¹² Folio 91

¹³ Folio 43.

¹⁴ Folio 27 a 38.

¹⁵ Folio 97 a 99.



El día 20 de diciembre de 2017, el actor petitionó a COLPENSIONES la afiliación al régimen de prima media con prestación definida mediante escrito radicado bajo el N° 2017 _ 13403235, respondido con oficio BZ 2017 – 13403235 - 13534828 de igual calendada, negando la petición, pues, no era procedente darle trámite, porque, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁶.

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 *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”.

¹⁶ Folio 39 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00233 01
Ord. Gabriel Moreno Vs. Colpensiones y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁷; (ii) comunicados de prensa¹⁸; (iii) expediente administrativo¹⁹ y; (iv) constancia de traslado de aportes de PROTECCIÓN S.A.²⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de Gabriel Eduardo Moreno Soler²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de julio de 1994²², se lee:

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

¹⁷ Folios 44 a 46 y 63 a 64.

¹⁸ Folios 94 a 96.

¹⁹ CD Folio 111.

²⁰ Folios 151 a 152.

²¹ CD Folio 171 00:08:29 Respecto a la motivación para trasladarse en 1994, manifestó que trabajaba con el Ministerio de Educación Nacional, en una institución que se llama centro auxiliar de servicios docentes, estaban en nacimiento los fondos privados, los citaron a una reunión con todos los empleados administrativos de ese centro educativo y les informaron que CAJANAL iba a desaparecer y por ese motivo tendría que cambiarse de fondo. Les informaron los beneficios, entre ellos que iban a tener una mejor pensión, iba a ser más rápido pensionarse tendrían en cuenta las semanas, no importaba la edad, no requerían de mucho dinero para obtener una buena pensión; no les informaron que pasaría con el dinero si no cumplían con los requisitos para pensionarse, ni sobre el bono pensional; no se acuerda que pasaba si fallecía; si le hablaron de aportes voluntarios, no los realizó porque toda la vida ha hecho un buen aporte y con eso era suficiente; en su momento no le informaron que los aportes iban a una cuenta; no le comunicaron sobre el derecho de retracto; no leyó el formulario, no les dieron copia; firmó de manera libre y voluntaria, pero no con la información suficiente; cree que los asesores de protección lo engañaron, porque después de prometerle una buena pensión ahora le dicen que no le alcanza ni para un salario mínimo; no hubo tiempo de hacerles preguntas, ellos no volvieron; en 1999 el no realizó traslado a otra AFP, fue algo interno y por medio de una carta se lo comunicaron; en 1994 no le dijeron que con un capital mínimo podía pensionarse; le dijeron que con poco dinero lograrían una buena pensión, pero no qué capital era el que necesitaban; no le informaron cómo se liquidaría su pensión; en la reunión inicial no le mencionaron qué pasaba si no reunía un capital o un dinero suficiente para una mesada pensional, después el averiguó y le dijeron que le devolvían los ahorros que tenía, eso fue más o menos en el 2002, 2004 la fecha exacta no la recuerda; en ese momento no se trasladó, porque tenía la esperanza que a pesar de las condiciones lograría una buena pensión, pero a la fecha no le han anunciado cuál va a ser el valor de su mesada.

²² Folios 149.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de 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 PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

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.



El día 20 de diciembre de 2017, el actor petitionó a COLPENSIONES la afiliación al régimen de prima media con prestación definida mediante escrito radicado bajo el N° 2017 _ 13403235, respondido con oficio BZ 2017 – 13403235 - 13534828 de igual calendada, negando la petición, pues, no era procedente darle trámite, porque, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁶.

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 *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”*.

¹⁶ Folio 39 a 40.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁷; (ii) comunicados de prensa¹⁸; (iii) expediente administrativo¹⁹ y; (iv) constancia de traslado de aportes de PROTECCIÓN S.A.²⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de Gabriel Eduardo Moreno Soler²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de julio de 1994²², se lee:

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

¹⁷ Folios 44 a 46 y 63 a 64.

¹⁸ Folios 94 a 96.

¹⁹ CD Folio 111.

²⁰ Folios 151 a 152.

²¹ CD Folio 171 00:08:29 Respecto a la motivación para trasladarse en 1994, manifestó que trabajaba con el Ministerio de Educación Nacional, en una institución que se llama centro auxiliar de servicios docentes, estaban en nacimiento los fondos privados, los citaron a una reunión con todos los empleados administrativos de ese centro educativo y les informaron que CAJANAL iba a desaparecer y por ese motivo tendría que cambiarse de fondo. Les informaron los beneficios, entre ellos que iban a tener una mejor pensión, iba a ser más rápido pensionarse tendrían en cuenta las semanas, no importaba la edad, no requerían de mucho dinero para obtener una buena pensión; no les informaron que pasaría con el dinero si no cumplían con los requisitos para pensionarse, ni sobre el bono pensional; no se acuerda que pasaba si fallecía; si le hablaron de aportes voluntarios, no los realizó porque toda la vida ha hecho un buen aporte y con eso era suficiente; en su momento no le informaron que los aportes iban a una cuenta; no le comunicaron sobre el derecho de retracto; no leyó el formulario, no les dieron copia; firmó de manera libre y voluntaria, pero no con la información suficiente; cree que los asesores de protección lo engañaron, porque después de prometerle una buena pensión ahora le dicen que no le alcanza ni para un salario mínimo; no hubo tiempo de hacerles preguntas, ellos no volvieron; en 1999 el no realizó traslado a otra AFP, fue algo interno y por medio de una carta se lo comunicaron; en 1994 no le dijeron que con un capital mínimo podía pensionarse; le dijeron que con poco dinero lograrían una buena pensión, pero no qué capital era el que necesitaban; no le informaron cómo se liquidaría su pensión; en la reunión inicial no le mencionaron qué pasaba si no reunía un capital o un dinero suficiente para una mesada pensional, después el averiguó y le dijeron que le devolvían los ahorros que tenía, eso fue más o menos en el 2002, 2004 la fecha exacta no la recuerda; en ese momento no se trasladó, porque tenía la esperanza que a pesar de las condiciones lograría una buena pensión, pero a la fecha no le han anunciado cuál va a ser el valor de su mesada.

²² Folios 149.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de 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 PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

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.



acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

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

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



verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gabriel Eduardo Moreno Soler, 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 procede 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 RPM²⁶, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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



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*.

Y, si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, 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 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 pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



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 Profesional en Educación de Gabriel Eduardo Moreno Soler no 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 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

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



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

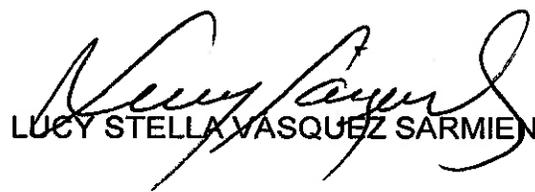
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto preiel


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 JOHN JAIRO HERRERA ACOSTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 14 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS efectuado en abril de 2001 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP su retorno a COLPENSIONES con los valores de la cuenta individual - cotizaciones, bonos pensionales, sumas de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos -; la Administradora del RPM debe recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 10 de marzo de 1988 a 30 de abril de 2001 estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS cotizando 768 semanas; en noviembre de 2000 cuando trabajaba en el Colegio Parroquial Santiago Apóstol de Funza los asesores de PORVENIR, le presentaron el nuevo régimen pensional, manifestando que el Seguro Social se iba a liquidar por lo que podía perder las cotizaciones realizadas, no le informaron sobre aportes voluntarios, le indicaron que se pensionaría con el 70% de su salario, no hicieron la proyección pensional de acuerdo a la edad y salario de la época, no mencionaron los requisitos para adquirir la pensión, no le entregaron el plan de pensiones explicando las diferencias entre los dos regímenes, ni le informaron sobre el bono pensional; a julio de 2019 contaba con 1698 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; el 09 de agosto de 2019 petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado y su retorno al RPM, negada, porque no era procedente realizar la desvinculación en el régimen, pues la AFP cumplió cada uno de los presupuestos legales; el 06 de agosto de 2019 presentó derecho de petición con radicado 2019 _ 10582071 ante COLPENSIONES requiriendo la declaración de nulidad y el regreso al RPM, resuelto en



forma desfavorable el siguiente día 12, mediante escrito con radicado BZ2019 _ 10582071 – 2333644, pues, los afiliados del sistema general de pensiones se pueden trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años, contados desde su afiliación, siempre que no falten 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a pensión; la AFP PORVENIR realizó la simulación pensional arrojando una mesada de \$828.116.00 para cuando cumpla 62 años; en el RPM la simulación pensional conforme a la Ley 797 de 2003, a los 62 años sería de \$1'977.260.00¹.

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 el total de semanas cotizadas al sistema general de pensiones, resaltando que las cotizaciones en el RAIS no se miden en semanas sino en el valor de lo aportado; la petición presentada a la AFP el 09 de agosto de 2019 y, la respuesta emitida. 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, buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió los extremos en que el demandante estuvo afiliado al ISS, el

¹ Folios 1 a 21, 26 a 38 y CD folio 66.

² CD y correo, folios 51 y 66.



derecho de petición radicado el 06 de agosto de 2019 ante esa administradora y, la respuesta del siguiente día 12. Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 Constitucional), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e, innominada o genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad de John Jairo Herrera Acosta a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, condenó a la AFP a devolver o trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago; declaró que para efectos pensionales el actor se encuentra afiliado al RPM hoy

³ CD y correo, folios 60 y 66.



administrado por COLPENSIONES; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que se deben declarar probadas las excepciones; se deben revocar todas y cada una de las condenas en su contra; la información al demandante se entregó de manera verbal, no tenía obligación de dejar constancia de la asesoría; la AFP cumplió las obligaciones de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 normativa vigente al momento del traslado; su solicitud de retorno no es por falta del deber de información o engaño, sino por razones de carácter económico frente a una expectativa pensional no cumplida; el actor es persona capaz de elegir el régimen de pensión conforme al artículo 1502 de Código Civil; la afiliación es susceptible de prescripción conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; es una relación de carácter administrativo sin que se pueda considerar que existe posición dominante, no se puede aceptar el desconocimiento de la ley como excusa respecto a los regímenes pensionales; la consecuencia jurídica de la ineficacia es la inexistencia del vínculo, entonces, es improcedente la devolución de rendimientos o gastos de administración, afectando su patrimonio; al devolver los gastos de

⁴ CD y acta de audiencia, folios 64 a 65 Y 67.

⁵ CD Folio 67.



administración se le genera un detrimento patrimonial y un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES; regresar las sumas indexadas más los rendimientos generaría doble cobro; solicita la aplicación del principio *non reformatio un pejus*.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el demandante se encuentra en la prohibición normativa de trasladarse, pues solo le faltan 2 años para cumplir con la edad para pensionarse; no está dentro de los requisitos de la Sentencia SU - 130 de 2013 de la Corte Constitucional; ratificó su voluntad y su derecho a la elección del régimen; traslado del actor a la AFP PORVENIR S.A. en abril de 2001 tiene plena validez⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que John Jairo Herrera Acosta estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 15 de febrero de 1985 a 30 de abril de 2001, aportando 779.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; en la última calenda citada, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁷, las historias laborales emitidas por COLPENSIONES⁸ y PORVENIR⁹, así como del bono pensional¹⁰.

⁶ CD Folio 67.

⁷ CD Folio 66, documento GJR-NOT-AF-2021_1583478-20210212121716..pdf

⁸ CD Folio 66, GRP-SCH-HL-66554443332211_1923-20210216104603.PDF

⁹ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

¹⁰ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf



Herrera Acosta nació el 30 de junio de 1959, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹¹.

El 09 de agosto de 2019, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado, su retorno al RPM, copia de documentales y proyección de mesada pensional¹², pedimentos resueltos mediante oficio con REF. Rad. Porvenir: 0100222101144100, que aludió a la improcedencia de la desvinculación a ese régimen, teniendo en cuenta que como Administradora cumplió cada uno de los presupuestos legales, no existió error en el traslado, la vinculación a Porvenir S.A. fue válida, además, el afiliado se encontraba a menos de diez años de cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez; remitió copias de algunas de las documentales solicitadas, así como el cuadro de simulación pensional¹³.

El 06 de agosto de 2019, el accionante petición a COLPENSIONES la nulidad del traslado del RPM al RAIS sin solución de continuidad, proyección de la mesada pensional y, copias del formulario de afiliación y del bono pensional, solicitud contestada el siguiente día 12, indicando que no se encontraron documentos relacionados con el formulario de afiliación ni el bono pensional en la Dirección Documental, además, se encontraba a menos de 10 años de edad para pensionarse, en este sentido, teniendo en cuenta la Ley 1748 de 2014 y el numeral 3.13.1.1 de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de

¹¹ CD Folio 66, documento GEN-ANX-CI-2019_10582071-20190806083803.pdf

¹² CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

¹³ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf



Colombia, no era procedente brindarle la doble asesoría, proceso en el cual se realizaría la proyección pensional¹⁴.

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”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁵; (ii) expediente administrativo; (iii) consulta de viabilidad de ASOFONDOS¹⁶; (iv) certificado emitido por la Fundación San Mateo Apóstol, indicando

¹⁴ CD Folio 66, documento GEN-RES-CO-2019_10582071-20190812033630.pdf

¹⁵ Folios 41 a 49.

¹⁶ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf



que para 2013 cotizaba para salud y pensiones sobre una base de \$2'358.000.00¹⁷; (v) constancias suscritas por el Canciller de la Diócesis de Facatativá en que señala la personería jurídica eclesiástica de la Fundación San Mateo Apóstol y el ejercicio pastoral del actor como párroco¹⁸; (vi) solicitud de afiliación de 25 de marzo de 2004 con sus anexos¹⁹; (vii) solicitud de vinculación o traslado de 08 de febrero de 2013²⁰; (viii) solicitud de historia laboral radicada el 06 de febrero de 2007²¹ y; (ix) respuesta del siguiente día 16, informando el trámite de actualización y consolidación que se estaba llevando a cabo con su historia laboral²².

También se recibió el interrogatorio de parte de John Jairo Herrera Acosta²³ y de la apoderada de PORVENIR S.A ²⁴.

¹⁷ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

¹⁸ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

¹⁹ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

²⁰ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

²¹ CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

²² CD Folio 66, documento CONTESTACIÓN Y ANEXOS (4).pdf

²³ CD Folio 67 00:13:44 Dijo que era soltero, Licenciado en Teología, con posgrados, sacerdote católico, actualmente párroco de la ciudad de la Vega de la Diócesis de Facatativá. En 2000 trabajaba en el colegio de la Parroquia Santiago Apóstol de Funza, Porvenir ofreció el traslado porque el Seguro Social se iba a acabar, llevaba 16 años haciendo aportes y por eso decidió trasladarse. La reunión se realizó en el colegio con todos los empleados, con un asesor en un lapso de 15 o 20 minutos, el traslado era para proteger los aportes hechos al ISS; no le dijeron nada sobre las características de los regímenes; no fue coaccionado, lo hizo de manera libre por el temor que tenía de perder los aportes; no verificó la información sobre si se iba a acabar el ISS o no, era el *boom* de ese momento y Porvenir le informó que este instituto estaba en bancarota; el siguió contribuyendo porque eran sus aportes para la pensión, no tenía nada que verificar; Él se da cuenta cuando está próximo a pensionarse, se dirige a Porvenir, le dicen con cuanto se iba a pensionar y es el momento en el que se siente engañado, porque les dijeron que se pensionaban igual que lo público, no había diferencia; no solicitó afiliarse a aportes voluntarios, porque no tenía conocimiento de ellos; no volvió a tener asesorías con la AFP; los extractos le llegan a su correo, antes le llegaban físicos, no los lee porque es un formulario difícil de comprender, lo único que mira es si los aportes han llegado mensualmente para poderle reclamar a la empresa; no ha solicitado información a la Administradora sobre sus aportes, solo se acercó para verificar, porque estaba próximo a pensionarse, preguntó qué debía hacer y ahí le dijeron que de acuerdo a sus aportes se iba a pensionar con un salario que no alcanzaba el mínimo y eso no fue lo que le dijeron cuando se pasó en 2001, siempre le certificaron que era igual la pensión al público, lo único que cambiaba era la razón social, entonces uno queda un poco triste, 35 años de trabajo y no va a tener ni para vivir; no sabía que los aportes podían ser heredados; no presentó queja respecto al deber de información.

²⁴ CD Folio 67 00:08:43 Dijo que era de profesión abogada. Los documentos con los que cuentan al momento de la afiliación, es el formulario de afiliación que se suscribió con el demandante en el año 2001, no se cuenta con otros soportes pues la información se suministraba de manera verbal; con posterioridad los soportes que tienen son las respuestas a las solicitudes radicadas, la relación de movimientos históricos de Porvenir, historia laboral, comunicados respecto a las respuestas de solicitudes que este ha realizado, registro de ASOFONDOS, certificado de afiliación e historia laboral consolidada; no existe prueba escrita de que se haya brindado doble asesoría, pero existen comunicados de prensa donde se le informaba a todos los afiliados la existencia frente a la provisión del traslado que existía antes de cumplir los 10 años de su edad de pensión; no existe prueba frente algún estudio realizado respecto a la conveniencia del régimen para el año 2001, no había obligatoriedad de dejar constancia escrita de este y cualquier solicitud de proyección hecho ya era a petición de los afiliados.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00247 01
Ord. John Herrera Vs. Colpensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 30 de abril de 2001²⁵, se lee:

“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 (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 al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*²⁷.

²⁵ CD Folio 66, documento GJR-NOT-AF-2021_1583478-20210212121716..pdf

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.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *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, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de John Jairo Herrera Acosta, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a

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



financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede 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 RPM²⁹, 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 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 pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP

²⁹ CSJ, 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.



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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

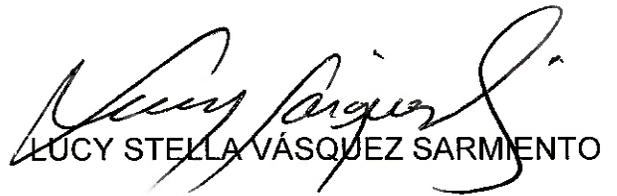


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00247 01
Ord. John Herrera Vs. Colpensiones y otra


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



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 FRANCELY GÓMEZ RIVAS
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 COLPENSIONES, revisa la
Corporación el fallo de fecha 17 de junio de 2021, proferido por el
Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP, registrar en su sistema de información que dicha afiliación es ineficaz y trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar descuento alguno; la Administradora del RPM debe activar su afiliación en pensión y recibir la totalidad de los valores remitidos; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de mayo de 1965; empezó a cotizar al ISS el 15 de abril de 1991; el 01 de abril de 2001 suscribió formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN, pues, en su lugar de trabajo se presentó un promotor asegurando que el ISS pasaba problemas financieros dejando en riesgo sus aportes, por ello, era necesario afiliarse a un fondo privado a través de la firma del formulario, pero, no le explicó de forma clara y comparada cuáles eran las diferencias entre el RPM y el RAIS, sus ventajas y desventajas, características, consecuencias del traslado, condiciones en que podría acceder a una pensión superior a un SMLMV, factores que podrían determinar su mesada pensional; su ingreso base de liquidación es de \$8'546.422.00; de acuerdo con la liquidación efectuada por la firma YABAR LIQUIDACIONES su pensión en COLPENSIONES sería aproximadamente de \$5'241.981.00; el 03 de junio de 2020 solicitó a PROTECCIÓN la anulación de la afiliación, copia del formulario de vinculación y una proyección pensional comparativa entre el RAIS y el RPM, pedimento negado arguyendo que la afiliación era válida, que en



el RPM no tendría derecho a pensionarse por no cumplir el requisito mínimo de semanas para ello, en tanto, en el RAIS su pensión sería de \$1'069.772.00, que el 11 de mayo de 2012 le brindó una re asesoría, que estaba a 12 días de cumplir 47 años de edad; el 10 de junio de 2020 mediante escrito con radicado N° 2020 - 5646083 petitionó a COLPENSIONES que activara su afiliación, solicitud resuelta informando los casos en que procedía la petición de traslado, concluyendo que no era posible acceder a ello; el 15 de septiembre de 2020 radicó ante PROTECCIÓN solicitud de los soportes que sirvieron de base para la referida re asesoría; el siguiente día 23, recibió respuesta en que le adjuntó el formato de re asesoría y, las proyecciones pensionales entregadas; el 09 de mayo de 2017, su apoderada consultó a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el deber de información a cargo de los fondos de pensiones, obteniendo respuesta el 12 de junio de ese año; COLPENSIONES al contestar un requerimiento de la Procuraduría General, informo que desde octubre de 2012 viene adelantando actividades tendientes a informar adecuadamente a sus afiliados sobre los traslados de regímenes¹.

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 calendada de nacimiento de la actora, las cotizaciones al RPM, la suscripción del formulario de afiliación a PROTECCIÓN, el ingreso base de liquidación

¹ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.



y la mesada que arrojó la proyección pensional emitida por YABAR Liquidaciones, las solicitudes presentadas a PROTECCIÓN y a COLPENSIONES, las respuestas recibidas por estas administradoras, la re asesoría de 11 de mayo de 2012, que se dio faltando 12 días para que la actora cumpliera 47 años, la petición a PORVENIR requiriendo las documentales que soportan la re asesoría junto a la respuesta de la AFP, la petición a la Superintendencia Financiera y su contestación, así como la manifestación de COLPENSIONES ante el requerimiento de la PROCURADURIA. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos².

Mediante providencia del 22 de abril de 2021³ se tuvo por no contestada la demanda por la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado en abril de 2001, por Francely Gómez Rivas al régimen de ahorro individual con solidaridad; ordenó a PROTECCION S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes con rendimientos causados sin descuento por concepto de administración; ordenó a la Administradora del RPM aceptar dicho traslado y contabilizar para efectos pensionales

² CD Folio 2, documento 007. Contestación demanda 380-2020.

³ CD Folio 2, documento 008. 2020-380 TIENE POR CONTESTADA + SEÑALA FECHA



las semanas cotizadas por la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que los gastos de administración son un descuento debidamente autorizado por la ley, se ejecutaron como contraprestación de una buena gestión de administración que generó buenos rendimientos; es improcedente la devolución de estos dineros, pues, son valores ya causados, son prestaciones acaecidas, respecto a esta última la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 31989 de septiembre de 2008, manifestó *“las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, ya que no tiene cabida enteramente en el derecho social. De manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original al momento en que se formalizó el acto anulado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas. Ya en el ámbito del derecho laboral, ahora en el de la Seguridad Social”*. Adicionalmente, frente a este cobro del 3% ópera la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo o causado por la periodicidad que impone la ley, además, ni siquiera financia directamente la prestación económica por vejez; abonado a lo anterior, el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 no dispuso que el traslado del régimen comprendiera el reintegro de las sumas percibidas por gastos

⁴ CD y acta de audiencia, folio 2.



de administración; se debe revocar parcialmente la sentencia respecto de la devolución de los gastos de administración⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Francely Gómez Rivas estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 15 de abril de 1991 a 31 de marzo de 2001, aportando 175.00 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 05 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁶, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.⁷, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborada por COLPENSIONES⁸ y, el reporte del estado de cuenta detallado del afiliado expedido por PROTECCIÓN S.A.⁹.

Francely Gómez Rivas nació el 23 de mayo de 1965, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹⁰.

El 03 de junio de 2020, la demandante solicito a PROTECCIÓN S.A. la anulación de la afiliación, copia del formulario de vinculación y una

⁵ CD Folio 2.

⁶ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

⁷ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

⁸ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

⁹ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹⁰ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.



proyección pensional comparativa en el RAIS y en el RPM¹¹; pedimento resuelto en forma desfavorable el 05 de junio de 2020, en tanto, la posibilidad de regresar al RPM le fue informada en la re asesoría pensional de 2012, la cual anexaron, de otra parte, la proyección pensional arrojó en el RPM los siguientes valores: edad: 57 años, semanas cotizadas: 1256, IBL: \$5'755.391.00, tasa de reemplazo: 0% y, valor de la pensión: indemnización sustitutiva, mientras en el RAIS sería: total de dinero de la cuenta de ahorro individual: \$294'218.797.00, edad: 57 años, valor del bono pensional: \$707.999.00 y, mesada pensional: \$1'069.772, en lo que respecta a la afiliación se presumía válida, además la AFP no era la autoridad competente para determinar los vicios en el consentimiento que se manifestaron, pues, lo era la justicia ordinaria¹².

El 10 de junio de 2020, la accionante petitionó a COLPENSIONES la activación de su afiliación¹³; negada con oficio BZ2020 _ 5732964 - 1214158 del siguiente día 11, bajo el argumento que el traslado fue realizado por Gómez Rivas en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993¹⁴.

El 15 de septiembre de 2020 la actora petitionó a PROTECCIÓN, los soportes que sirvieron de base para la re asesoría¹⁵; el siguiente día 23, la AFP contestó adjuntando el formato de re asesoría y las proyecciones pensionales entregadas¹⁶.

¹¹ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹² CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹³ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹⁴ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹⁵ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹⁶ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.



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 *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 emitido por la Cámara de comercio de Medellín¹⁷; (ii) proyección pensional emitida por YABAR liquidaciones que arrojó \$5'241.981.00 para la primera mesada pensional en el RPM¹⁸; (iii) derecho de petición radicado por la apoderada de la demandante el 09 de mayo de 2017 ante la Superintendencia Financiera solicitando concepto sobre algunos interrogantes referentes a la declaración de nulidad de traslado¹⁹; (iv) respuesta de la Superintendencia Financiera de fecha 12 de junio siguiente²⁰; (v)

¹⁷ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹⁸ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

¹⁹ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

²⁰ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.



respuesta de COLPENSIONES de 02 de agosto de 2017 a requerimiento de la Procuraduría, respecto a las medidas tomadas para subsanar la falta de información sobre el traslado de régimen²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Francely Gómez Rivas²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 05 de febrero de 2001²³, se lee:

“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

²¹ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.

²² CD Folio 2 00:08:09 Dijo que cotizó en el Seguro Social en 1991, tuvo un receso y volvió a trabajar en 1997. La afiliaron en ese momento al Seguro Social, cotizó unos 3 años, Protección solicitó un espacio para dar una charla en la empresa, en esta le indicaron que el Seguro Social estaba en crisis y se iba a acabar, era mejor trasladarse así tenían la garantía de pensionarse, no perder las semanas, que el fondo era una empresa muy sólida, era la mejor, no tenía ningún conocimiento en temas de pensiones, se sintió convencida que era la mejor opción y se trasladó; no cree que haya durado más de media hora, fue ligera la charla; no les dieron detalles; no le hablaron de un capital mínimo, lo que ocurriría si fallecía, de la cuenta de ahorro; no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS; ella estuvo solo en una reunión de PROTECCIÓN; respecto a los beneficiarios, les pidieron datos que están en el formulario; recibió una re asesoría en 2012, el 11 de mayo la llamarón para hablar sobre la pensión, ella cumplía 47 años el 23 de mayo, en la asesoría se habló de unas proyecciones en tres escenarios de pensión, si se quedaba sin trabajo, podía pensionarse con Protección, si no seguía o cotizaba con el salario mínimo el valor de la mesada iba a ser mejor con Protección, si seguía mejorando el salario, era mejor con Protección porque iba a ahorrar más dinero y también le hablaron que se podía pensionar anticipadamente, mientras que con el Seguro tenía que esperar más semanas, tenía la proyección de seguir creciendo, mejorar la pensión con Protección como se lo aseguró la asesora; le dijeron que el plazo máximo para cambiarse era hasta que cumpliera los 47 años, ella no tuvo dudas de la información, de la garantía que le iba a ir mejor en PROTECCIÓN, por lo que se quedó en el fondo; indica que tomó la decisión equivocada, pues al averiguar faltando pocos años para la pensión se encuentra con información oculta y por eso buscó abogados para entablar una demanda; la información que se ocultó fue que era una cuenta de capitalización, dependía del rendimiento de los mercados, podía subir, bajar, dependía de unos herederos, si llega a fallecer deben hacer un análisis si ellos continúan o no con la pensión, hoy no hay garantía del valor de la pensión, en la contestación de la PQR, le dicen cómo se liquida, el valor de la pensión en el ISS y en Protección. Se da cuenta de la información oculta que la había motivado a tomar una decisión diferente; no conoce la fecha exacta en la que empezó a funcionar Colpensiones; no solicitó información en COLPENSIONES; le informaron que era más beneficioso quedarse en PROTECCIÓN; no le indicaron que era mejor trasladarse a COLPENSIONES; no le hablaron sobre las modalidades de pensión, de los gastos de administración ni del porcentaje utilizado para el seguro previsional.

²³ CD Folio 2, documento 001.DemandaAnexos.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción 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 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

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.



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 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, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Francely Gómez Rivas, 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 procede 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.

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

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



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 pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las 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,

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



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 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.**

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



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁰.

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00380 01
Ord. Francefy Gómez Vs. Colpensiones y otra

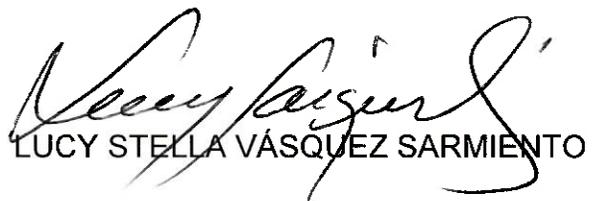
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO