



## **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 MARÍA CRISTINA  
FIGUEREDO BÁEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A.  
PENSIONES Y CESANTÍAS**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 12 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

---



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la invalidez, ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y, que en consecuencia, continúa afiliada al RPM, se ordene a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES los aportes, Administradora que debe recibirla en calidad de afiliada; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de septiembre de 1966; de finales de noviembre de 1988 a finales de 1994 estuvo afiliada a CAJANAL; a finales de 1994 en su lugar de trabajo un grupo de asesores ingresaron con la autorización de la entidad y, por medio de una promotora de ventas efectuó el traslado a COLFONDOS S.A.; promotora que diligenció el formulario indicando que contaba con más de 150 semanas, lo cual no era cierto por ende, no tenía derecho al bono pensional, error que generó una falsa expectativa pensional; tampoco le brindó una asesoría integral, verídica y suficiente, ni le advirtió el riesgo y las consecuencias negativas del traslado; firmó el formulario de afiliación en noviembre de 1994; COLFONDOS S.A. le proyectó una mesada pensional de \$2'029.076.00, a los 57 años de edad; COLPENSIONES proyectó una mesada pensional de \$7'205.176.00, a los 57 años de edad; el 01 de agosto de 2019 solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad o invalidez del traslado, obteniendo respuesta el 09 de agosto de 2019, en que le indicó que la información brindada era la correspondiente al momento de la vinculación a la entidad; el 03 de septiembre de 2019, solicitó a COLPENSIONES la declaración de nulidad del traslado, con respuesta de igual calenda la



Administradora señaló que su afiliación fue libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso únicamente a las pretensiones referentes a la condena ultra y extra *petita*, a las costas y agencias en derecho, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la accionante y, la petición de nulidad de traslado con la respuesta mencionada. No propuso excepciones. Solicitó la absolución respecto a las costas y agencias en derecho<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de la situación fáctica admitió la calenda de nacimiento de la actora, el traslado a COLFONDOS S.A., las peticiones presentadas a las administradoras solicitando la nulidad de traslado, así como las respuestas obtenidas. En su defensa presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos, innominada o genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 4 a 11.

<sup>2</sup> CD Folio 95.

<sup>3</sup> Folios 66 a 84.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de María Cristina Figueredo Báez del RPM al RAIS realizado el 09 de noviembre de 1994, entendiéndola vinculada válidamente a COLPENSIONES; ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a la Administradora del RPM todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la accionante, por cotizaciones obligatorias, voluntarias, en el evento de haberlas realizado, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, rendimientos financieros e intereses causados, sin descuento alguno; ordenó a COLPENSIONES aceptar los dineros remitidos, activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiese trasladado y, actualizar su historia laboral en semanas de tiempo cotizado; declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas y llamadas a conformar el *litis* consorte necesario; condenó en costas a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se puede establecer del interrogatorio de parte si se brindó o no información, pues, la actora no recuerda la asesoría. La decisión está efectuando la afiliación de una persona que nunca estuvo afiliada al ISS sino a CAJANAL, afectando el principio de sostenibilidad financiera; en este caso la Administradora del RPM no tiene legitimación, entonces no se

---

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia, folios 100 a 102.



debería ver afectada. Respecto a la condena en costas es claro que el ISS hoy COLPENSIONES no tuvo de injerencia en el negocio jurídico que se demandó y, en el trámite administrativo su actuar estuvo conforme a derecho, por ello, no tendría que ser condena en costas<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Cristina Figueredo Báez estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL de 18 de noviembre de 1988 a 30 de noviembre de 1994, aportando 153.15 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 09 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de días acreditados emitido por COLFONDOS<sup>7</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>8</sup>, el certificado laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo – Boyacá de fecha 04 de agosto de 1993<sup>9</sup>, el certificado de pagos con cargos y asignaciones emitido el 08 de agosto de 1991 por el Jefe de la División Administrativa y Documentación de la Administración de Impuestos Nacionales de Sogamoso<sup>10</sup>, el certificado de pagos y descuentos suscrito el 17 de julio de 1991 por la Pagadora del Centro de pago de Soatá Boyacá<sup>11</sup>,

---

<sup>5</sup> CD Folio 100.

<sup>6</sup> Folio 38.

<sup>7</sup> Folios 15 a 17.

<sup>8</sup> Folios 19 y 87.

<sup>9</sup> Folio 34.

<sup>10</sup> Folio 34.

<sup>11</sup> Folio 34.



el certificación de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones de la Procuraduría General de la Nación<sup>12</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>.

Figueredo Báez nació el 13 de septiembre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 01 de agosto de 2019, la demandante solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad del traslado al RAIS por vicio en el consentimiento al ser inducida en error<sup>15</sup>, pedimento negado mediante escrito del siguiente día 09, bajo el argumento que dentro de las políticas sobre la información que debían brindar se estableció que sería clara y precisa respecto del funcionamiento de los productos, conforme a la ley vigente al momento de la asesoría, por ello, concluyó que el asesor le explicó las condiciones propias de este producto, las que la señora Figueredo manifestó atender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación, según lo establecido por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994<sup>16</sup>.

El 03 de septiembre de 2019, la actora petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad<sup>17</sup>, negada en igual calenda, en tanto, la solicitud de afiliación fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección

---

<sup>12</sup> Folios 36.

<sup>13</sup> CD Folio 95.

<sup>14</sup> Folio 12.

<sup>15</sup> Folios 21 a 25.

<sup>16</sup> Folio 26.

<sup>17</sup> Folios 27 a 31.



de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B<sup>18</sup>.

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) simulación pensional de COLFONDOS que arrojó una mesada pensional de \$2'029.076.00 en el RAIS, a los 57 años de edad<sup>19</sup>; (ii) simulación pensional de COLPENSIONES obteniendo una mesada pensional de \$7'205.176.00 en el RPM, a los 57 años de edad<sup>20</sup>; (iii)

---

<sup>18</sup> Folios 32 a 33.

<sup>19</sup> Folio 18.

<sup>20</sup> Folio 20.



certificado de salarios mes a mes para liquidar pensiones en el RPM emitido por la Procuraduría General de la Nación<sup>21</sup>; (iv) certificado de existencia y representación legal elaborado por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>22</sup>; (v) artículo del columnista Eduardo Sarmiento del periódico EL ESPECTADOR, publicado el 17 de febrero de 2013<sup>23</sup>; (vi) certificado de no afiliación correspondiente a la demandante suscrito por COLPENSIONES, en estado trasladada a otro fondo<sup>24</sup> y; (vii) expediente administrativo<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de María Cristina Figueredo Báez<sup>26</sup> y de la Apoderada de COLFONDOS S.A<sup>27</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de noviembre de 1994<sup>28</sup>, 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 Compañía Colombia Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S.A. COLFONDOS para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”*

---

<sup>21</sup> Folio 37.

<sup>22</sup> Folios 39 a 62.

<sup>23</sup> Folio 63.

<sup>24</sup> Folio 85.

<sup>25</sup> CD Folio 86.

<sup>26</sup> CD Folio 100 00:16:40 Dijo que era de profesión Abogada, con especialización en contratación estatal; señaló que unas personas visitaron la Procuraduría, pasaron por cada una de las oficinas ofreciendo el traslado de pensiones y la afiliaron al fondo privado por que se iban a extinguir CAJANAL y el ISS; la reunión fue corta, no recuerda el tiempo exacto; no se acercó al ISS para verificar la información suministrada; COLFONDOS no daba asesoría; en el momento que iba a hacer el trámite para su pensión se acercó a la AFP y le indicaron cual sería el monto de su pensión, este valor ofrecido por COLFONDOS es muy bajo con respecto al salario que está devengando, lo cual motivó su demanda.

<sup>27</sup> CD Folio 100 00:14:40 Dijo que era Abogada con Posgrado en seguridad social; no tuvo la oportunidad de entrevistar al asesor que efectuó el traslado de fondo de la demandante; no cuenta con otra documental diferente a la aportada con la contestación de la demanda.

<sup>28</sup> Folio 38.



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 ordinaria<sup>29</sup>; 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...**”<sup>30</sup>.

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

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

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



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

---

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



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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Cristina Figueredo Báez, 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 RPM<sup>32</sup>, en este tema, atendiendo que la decisión se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES, se precisará el fallo de primer grado en el sentido que no se puede efectuar descuento alguno, es decir, se deben restituir los gastos de administración, comisiones, aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de los seguros previsionales, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir 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 pensión<sup>34</sup>, 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

---

<sup>34</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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 Derecho de Figueredo Báez no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, 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.

---

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Finalmente, en cuanto a las costas impuesta a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado 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 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.- PRECISAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías trasladar a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento, los gastos de administración descontados a la demandante, comisiones, aportes para garantía de pensión mínima y las cuotas de los seguros previsionales, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00779 01  
Ord. María Figueredo Vs. Colpensiones y otra

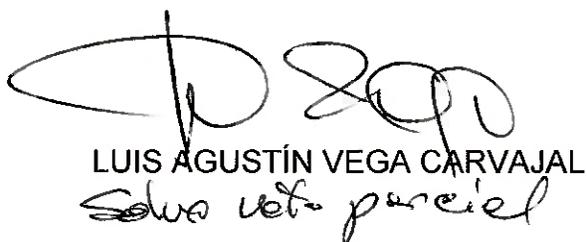
**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral quinto del fallo de primera instancia, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

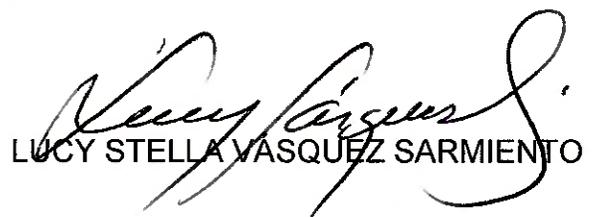
**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia del *a quo* en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Solo voto parcial*

  
LUCY STELLA 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 EDILBERTO MAYORGA CRUZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 25 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad del contrato de administración de aportes pensionales suscrito con OLD MUTUAL el 18 de abril de 2008, por incumplimiento del deber de información y, su retorno al RPM, en consecuencia, se ordene a OLD MUTUAL trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes, rendimientos y demás sumas, AFP que debe pagar cualquier diferencia económica que surja para la financiación de su pensión en el RPM; agencias en derecho y; las que en defensa de los derechos del trabajador emita el juez de la causa.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de mayo de 1958, a la fecha de presentación de la demanda tenía 59 años de edad; de 1980 a 2002 estuvo afiliado al ISS; a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 comenzó a recibir información de las AFP, los asesores planteaban que era mejor estar en un sistema de pensiones privado en que podía definir su fecha de pensión; le indicaron que el ISS estaba debilitado para responder a todos los pensionados, por ello, la Ley 100 de 1993 creó dos regímenes; nunca se le informó el capital que debía ahorrar para alcanzar el 110% con el cual los empleados se podían pensionar inmediatamente; no le hicieron proyecciones; decidió trasladarse a OLD MUTUAL el 18 de abril de 2008, sin que se le brindara una información exacta sobre su futuro pensional; desde la última *data* en cita se encuentra vinculado con OLD MUTUAL; el 13 de julio de 2016 petitionó a ésta AFP le informara lo que sería su realidad pensional, resuelta el 08 de agosto siguiente, con comunicación LC - 1677 indicándole que la renta al cumplir la edad de pensión sería de \$1'688.000.00; el 15 de noviembre de 2016 solicitó a dicha



Administradora su traslado al RPM, negado el 12 de diciembre de esa anualidad, señalando que no era procedente el traslado de régimen toda vez que, se encontraba incurso en la prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; el 22 de agosto de 2017 petitionó a COLPENSIONES su regreso al RPM indicando que de no hacerlo incurriría en falla grave del servicio<sup>1</sup>.

### 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 *data* de vinculación al ISS, la calenda desde la que se encuentra afiliado a OLD MUTUAL y, las solicitudes a OLD MUTUAL y a la Administradora del RPM. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y, buena fe<sup>2</sup>.

OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos y, respecto a las situaciones fácticas admitió la calendada en la que el actor se trasladó a OLD MUTUAL, las peticiones presentadas a esta AFP y a COLPENSIONES. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 24.

<sup>2</sup> Folios 53 a 57.

<sup>3</sup> Folios 75 a 90.



Mediante auto de fecha 07 de junio de 2019 se dispuso integrar el *litis* consorcio necesario con PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN SA. rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos dijo no constarle o no ser ciertos. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con PROTECCIÓN, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, innominada o genérica<sup>4</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos; respecto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. 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 fe<sup>5</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas; declaró probada la excepción de inexistencia de causal de nulidad y/o ineficacia de la afiliación, relevándose de cualquier otro tipo de análisis exceptivo; sin costas<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Folios 136 a 142.

<sup>5</sup> Folios 168 a 188.

<sup>6</sup> CD y acta de audiencia, folios 203 a 205.



## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la Corte Suprema de Justicia ha definido una línea jurisprudencial señalando que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos, y, consecuencias del cambio de régimen pensional, en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba y las demandadas no demostraron que brindaron la información requerida, tampoco actos de vocación de permanencia; cuando el actor decidió trasladarse tenía una preocupación por las semanas, el trasfondo de la inquietud era que pensaba que se pensionaría igual en el RAIS que en el RPM, por eso su interés en la recolección de las semanas; se trasladó entre administradoras porque, no era consciente de las diferencias entre el RPM y el RAIS. Finalmente, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la actuación viciada de traslado entre regímenes no se convalida por los traslados de administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual<sup>7</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Edilberto Mayorga Cruz estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de diciembre de 1980 a 31 de mayo de 1998, aportando 718.43 semanas para los riesgos

---

<sup>7</sup> CD Folio 203



de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 05 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 01 de abril de 2000 se presentó fusión por absorción entre COLMENA e ING PENSIONES y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A.; el 22 de marzo de 2002 se pasó a PORVENIR S.A. efectivo desde 01 de marzo siguiente; el 28 de septiembre de 2006 se cambió a HORIZONTE con efectividad desde 01 de noviembre de ese año y; el 18 de abril de 2008 se fue a SKANDIA con efectos a partir de 01 de junio de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup> y, el estado de cuenta<sup>10</sup> emitidos por OLD MUTUAL, la historia laboral válida para bono del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación<sup>11</sup>, la historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional elaborada por COLMENA<sup>12</sup>, el expediente administrativo<sup>13</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>.

Mayorga Cruz nació el 17 de mayo de 1958, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 15 de julio de 2016, el accionante petitionó a OLD MUTUAL información relacionada con su afiliación, copia del formulario, estado de aportes pensionales y, una proyección pensional<sup>16</sup>, obteniendo respuesta el 08 de agosto siguiente, mediante comunicación LC - 1677,

---

<sup>8</sup> Folios 39, 91, 111, 117, 144, 189 y 190.

<sup>9</sup> Folios 92 a 95.

<sup>10</sup> Folios 96 a 102

<sup>11</sup> Folios 103 a 104.

<sup>12</sup> Folio 148.

<sup>13</sup> CD Folio 63.

<sup>14</sup> Folio 143.

<sup>15</sup> CD Folio 63.

<sup>16</sup> Folio 27.



en que se le indicó que el 18 de abril de 2008 suscribió formulario de afiliación con efectividad a partir de 01 de junio siguiente, anexó copia del formulario; bajo la modalidad de retiro programado realizando la proyección, tendría una mesada de \$1'688.00.00<sup>17</sup>.

El 15 de noviembre de 2016, el demandante solicitó a OLD MUTUAL su retiro de esa AFP y traslado a COLPENSIONES<sup>18</sup>, pedimentos negados mediante comunicación LC - 2834 de 12 de diciembre siguiente, porque suscribió formulario de traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en forma libre y voluntaria aceptando las condiciones del RAIS, se le suministró la asesoría conforme a las normas y condiciones propias del dicho régimen, siendo OLD MUTUAL ajena al traslado del RPM al RAIS, además, atendiendo lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el traslado de régimen no era viable toda vez que, se encontraba incurso en la prohibición de que trata dicho artículo, esto es, que le faltaban menos de diez años para cumplir la edad de pensión<sup>19</sup>.

Mediante escrito de 22 de agosto de 2017, recibido el 04 de septiembre siguiente, el actor petitionó a COLPENSIONES su regreso al RPM<sup>20</sup>, resuelto mediante comunicación BZ2017 \_ 9285664 - 2379193 de 04 de septiembre de 2017, informando que no era procedente, por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de

---

<sup>17</sup> Folios 29 a 30.

<sup>18</sup> Folios 31 a 32.

<sup>19</sup> Folios 33 a 34.

<sup>20</sup> Folios 35 a 36 y CD folio 63.



régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B<sup>21</sup>.

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 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup>; (ii) certificado de información de egreso del actor suscrito por PORVENIR S.A.<sup>23</sup> y; (iii) comunicados de prensa<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> CD folio 63.

<sup>22</sup> Folios 40 a 46,

<sup>23</sup> Folios 191.

<sup>24</sup> Folio 192 a 194.



También se recibió el interrogatorio de parte de Edilberto Mayorga Cruz<sup>25</sup>. Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 05 de mayo de 1998<sup>26</sup>, se lee:

*“De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 artículo 11 hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a Cesantías y Pensiones COLMENA AIG para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

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

---

<sup>25</sup> CD Folio 203 00:10:40 Dijo que es Ingeniero Electrónico de profesión, actualmente es administrador de redes del Banco Caja Social; para el momento del traslado de régimen un asesor de COLMENA les dio una charla y con base en esa información se trasladó de manera libre y voluntaria; se cambió a PORVENIR también de forma libre y voluntaria; en 1988 el funcionario de COLMENA les dijo que el ISS se iba a acabar, se estaba quedando ilíquido sin fondos y que era una bonita oportunidad para pasarse de fondo, en el que iban a estar seguros de la pensión cuando cumplieran la edad, no le explicaron sobre una cuenta de ahorro individual; recibió extractos a partir del año 2016; su motivación para trasladarse a PORVENIR fue la información que solicitó a PROTECCIÓN y nunca se la dieron sobre unas semanas que no aparecían en la historia laboral; el funcionario de PORVENIR le dijo que se encargaría de las semanas, pero no recibió información al respecto; supo que el ISS se había transformado a COLPENSIONES en 2015; el asesor llenó el formulario y el solo firmó; no recuerda que le solicitaran una lista de beneficiarios; a partir de 2016 leía los datos numéricos del extracto, pero no eran muy claros; no se acercó a las AFP a hacer preguntas porque confiaba en la poca información que le dieron; a partir del año 2015 miraba en la página, pero la información muchas veces no aparecía; en el 2015 a través de un derecho petición solicitó información a SKANDIA para saber si le habían ayudado con la recuperación de la información de las semanas; a partir del 2016 actualizó datos personales como cambio de residencia y número telefónico por medio de la página SKANDIA; se vinculó a SKANDIA porque los otros fondos no le entregaron la información que necesitaba, en recursos humanos había una reunión, se acercó a escuchar, le preguntó a una funcionaria de SKANDIA si podía ayudarle con la información que estaba perdida hacía mucho tiempo y le dijo que sí, pero tenía que pasarse al fondo para brindarle la información, confiando en lo que le decía tomó la decisión de pasarse a SKANDIA, duró unos 5 minutos, no le explicaron cómo se pensionaría; tuvo varios cambios de fondo por esa información que estaba perdida, para que le explicaran por qué se habían perdido, esa fue sus motivación, pero aún no tiene dicha información; no le explicaron si iba a tener un monto mayor en el RAIS; no le explicaron que pasaría con sus semanas que había cotizado en el RPM; COLMENA pertenecía a un grupo de la fundación social y este grupo vendió la empresa a SANTANDER y a todos los pasaron, así fue como llegó a SANTANDER, no porque quisiera, pasaron a más de 5000 empleados sin decirles nada, cuando les pagaron en el desprendible de pago se reflejaba; la demanda que presentó no es por el monto, si no por la falta de información que nunca le dieron.

<sup>26</sup>Folio 144.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>; 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...**”<sup>28</sup>.

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

---

<sup>27</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>28</sup>CSJ, 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 comprensible<sup>29</sup>.

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

---

<sup>29</sup> 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, SKANDIA debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Edilberto Mayorga Cruz 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 RPM<sup>30</sup>.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. en su oportunidad remitieron 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 las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante.

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 pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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 Ingeniero Electrónico del accionante no eximía a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>32</sup>, 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 PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

---

<sup>32</sup> 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 Edilberto Mayorga Cruz, efectuada a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y sus posteriores cambios a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a SKANDIA devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Edilberto Mayorga Cruz como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, los costos cobrados por administración y; a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

**TERCERO.- ORDENAR** a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, así como actualizar la historia laboral del 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. 012 2018 00225 01  
Ord. Edilberto Mayorga Vs. Cospensiones y otras

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PIEDAD DEL CARMEN GAYON RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 17 de junio de 2021,



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

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS, efectuado a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, cuotas de administración y cualquier otro concepto, la Administradora del RPM debe recibirla como afiliada, con los valores obtenidos mientras estuvo vinculada al RAIS, contabilizar para efectos pensionales las semanas aportadas; perjuicios morales; ultra y extra *petita* y; costas. Subsidiariamente la ineficacia e inoperancia de los efectos del traslado al RAIS, se declare que es beneficiaria de la pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de 05 de diciembre de 2014, cuando cumplió 57 años de edad y tenía cotizadas 1300 semanas, se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez, con el retroactivo causado de manera indexada.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de diciembre de 1957, cuenta con 61 años de edad y, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 36 años de edad y, se encontraba en el RPM; el 02 de febrero de 1998 diligenció el formulario de vinculación a PORVENIR S.A., para ese momento no recibió asesoría transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto a las implicaciones de sus derechos pensionales que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión, condiciones,



características, ventajas y desventajas, la AFP omitió el deber de información; el 12 de julio de 2019 solicitó a COLPENSIONES su traslado del RAIS al RPM, negado mediante oficio BZ2019 \_ 9642735 - 2073653 del siguiente día 18; el día 12 de los referidos mes y año, peticionó a PORVENIR S.A. el traslado de régimen, negado por la AFP el 23 de julio de 2019; se encuentra vinculada y cotizando a PORVENIR S.A<sup>1</sup>.

## 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 y, la solicitud presentada a la Administradora del RPM con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, caducidad e, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, no admitió la situación fáctica. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>3</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado 02 de febrero de 1998 por Piedad del Carmen Gayon Ramírez del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM, como si nunca se hubiera trasladado; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración; absolvió de las demás pretensiones; condenó en costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no hubo un análisis serio y detallado de los elementos materiales probatorios, la demandante mintió al decir que no se le mencionó que del capital dependería su pensión, pero, posteriormente dijo que sí; la carga dinámica de la prueba se impartió al momento de la sentencia de manera automática, el despacho no distribuyó la carga como lo establece el artículo 167 del CGP; la CSJ le resta valor probatorio al único documento con el que cuenta la AFP, asignando una carga probatoria desproporcionada; el documento sin tacha de falsedad se presume auténtico, siendo el

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia, folio 2, documental 06. AUD. ORD. 08-2019-00792-20210617\_091343-Grabación de la reunión (1).

<sup>5</sup> CD Folio 2, documental 06. AUD. ORD. 08-2019-00792-20210617\_091343-Grabación de la reunión (1).



formulario de afiliación el instrumento idóneo y el único elemento exigido por la ley; la demandante conocía las condiciones del régimen, era consciente y consideraba que el ISS se iba a acabar por lo visto en los medios de comunicación, no por la información suministrada por el asesor; las restituciones deben ser mutuas; los hechos y estados jurídicos no prescriben, pero los derechos crediticios que se desprenden de estos sí, en este sentido, los gastos de administración son emolumentos netamente económicos y se encuentran prescritos.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no comparte la valoración jurídica ni probatoria del *a quo*; para 1998 la única exigencia legal era la suscripción del respectivo formulario de afiliación, regulado y supervisado por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera quien establecía cuáles eran los requisitos y condiciones mínimas que debía tener ese documento; allegar al plenario un medio probatorio diferente al formulario de vinculación resulta una carga probatoria imposible de acreditar; a su vez, el desconocimiento de la ley no exime a nadie de su cumplimiento, los errores sobre puntos de derecho no vician el consentimiento; en caso de confirmar la sentencia solicita se adicione en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. trasladar los dineros por seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia así como los descuentos efectuados y cancelados al fondo de garantía de pensión mínima<sup>6</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

---

<sup>6</sup> CD Folio 2, documental 06. AUD. ORD. 08-2019-00792-20210617\_091343-Grabación de la reunión (1).



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Piedad del Carmen Gayon Ramírez estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 25 de marzo de 1987 a 31 de marzo de 1998, aportando 558 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de un único empleador; el 02 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 infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>7</sup>, la historia laboral<sup>8</sup> y la relación histórica de movimientos<sup>9</sup>, elaboradas por PORVENIR S.A., la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>.

Gayon Ramírez nació el 05 de diciembre de 1957, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 12 de julio de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de traslado, copia de su expediente pensional, historia laboral, formulario de afiliación, soportes de cumplimiento del deber información y simulación de la mesada pensional<sup>13</sup>, resuelta el siguiente día 18, mediante oficio BZ2019 \_ 9642735 - 20073653, señalando que la afiliación 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, por ello, no era posible activar la afiliación al RPM, tampoco recibir los aportes

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento PRUEBAS 2019 00792 PIEDAD DEL CARMEN GAYON RAMIREZ VS PORVENIR

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento PRUEBAS 2019 00792 PIEDAD DEL CARMEN GAYON RAMIREZ VS PORVENIR

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento PRUEBAS 2019 00792 PIEDAD DEL CARMEN GAYON RAMIREZ VS PORVENIR

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792



sufragados a la AFP, además, con el número y tipo de documento suministrado no se registraba información de cotizaciones en las bases de datos que a la fecha poseía COLPENSIONES<sup>14</sup>.

El día 12 de julio de 2019, la actora petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad de la afiliación por falla en el deber efectivo de información<sup>15</sup>, negada mediante comunicación con radicado Porvenir: 0100222099738700 del siguiente día 23, arguyendo en síntesis que la AFP había dado cumplimiento a todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación al RAIS; que además la actora no cumplía los requisitos señalados en la Sentencia SU - 062 de 2010, motivo por el cual era imposible atender favorablemente su solicitud de traslado; adjuntó copia del formulario de afiliación y simulación pensional que arrojó una mesada de \$828.116.00 en el RAIS y en el RPM \$1'802.600.00, a los 61 años<sup>16</sup>.

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**

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792



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 Bogotá<sup>17</sup>; (ii) comunicados de prensa <sup>18</sup>; (iii) respuesta de fecha 17 de enero de 2020, de la Superintendencia Financiera de Colombia a la Vicepresidenta Jurídica de ASOFONDOS sobre la consulta presentada respecto de las nulidades de traslado <sup>19</sup>; (iv) certificado de afiliación de la actora suscrito por PORVENIR S.A., el 05 de mayo de 2020<sup>20</sup> y; (v) expediente administrativo<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento CD folio 130



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00792 01  
Ord. Piedad Gayon Vs. Colpensiones y otra

Se recibió el interrogatorio de parte de Piedad del Carmen Gayon Ramírez<sup>22</sup> y del Apoderado de PORVENIR S.A.<sup>23</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 02 de febrero de 1998<sup>24</sup>, se lee:

*“Hago constar que realizo de forma libre y 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”.*

<sup>22</sup> CD Folio 2 00:25:40 Dijo ser Licenciada en Educación Preescolar y Promoción de la Familia; es empleada del Bienestar Familiar hace 33 años; a principios de 1998 estaba en la oficina en el centro zonal de Lérida del Bienestar Familiar, cuando un asesor de Porvenir le dijo que el régimen público se iba a acabar y era necesario que tomara una decisión para afiliarse a pensión, le indicó que Porvenir tenía muchas cosas favorables, como era: en el momento que se quisiera retirar de trabajar porque estaba cansada o quisiera independizarse cotizaba a pensión un tiempo y ese capital lo podría retirar en cualquier momento, a cualquier edad; la conversación fue de 10 a 15 minutos, él diligenció el formulario y ella firmó; si leyó el formulario, eran datos básicos; sabe que el ISS se transformó; no regresó a COLPENSIONES porque al acudir a Porvenir a preguntar sobre los requisitos pensionales tenía 50 años y le dijeron que la mesada sería de un SMLMV; no le habló de una cuenta de ahorro individual, ni que de los ahorros dependería su pensión, tampoco para qué se señalaban los beneficiarios en el formulario, no le hizo un comparativo de regímenes, pues en ese caso no se hubiese cambiado; una vez Porvenir le informó sobre el SMLMV, preguntó si se podía trasladar de régimen, porque consideró que no era justo; otro motivo por el cual quiere trasladarse a Colpensiones es la mala asesoría, el asesor no fue claro, faltó información, la que suministro no fue verdadera, fue incompleta, no fue clara, entonces se siente engañada; era consciente del cambio de régimen y firmó, el asesor tenía un poder de convicción, la información que le dio la tomó como cierta; nadie la obligó o coaccionó; nunca pensó que él la estaba engañando; la información incorrecta o la información que no era cierta que le dio el asesor de Porvenir fue que a cualquier edad podía retirar el dinero y se podría retirar en cualquier momento y no fue completa; en este momento no puede retirar sus aportes, lo preguntó y le dijeron que al tener la edad, las semanas cotizadas ya no podía retirarlo; a la pregunta ¿el asesor de Porvenir le dijo que usted tenía que cumplir un requisito mínimo de un capital ahorrado para poderse pensionar? contesto no; él dijo que tenía que estar un tiempo mínimo y tener un dinero para poderlo hacer, pero no con cifras, fue una información muy vaga; respecto al bono pensional dijo que no tiene derecho a pedirlo según lo mencionado por PORVENIR; los requisitos para pensionarse en PORVENIR son la edad y haber cotizado unas semanas; un requisito de semanas no, pero si tener un capital; no le dijeron qué capital necesitaba; le dijeron que de acuerdo con lo que tenía ahorrado no le quedaría más alta a un SMLMV; sabía de los aportes voluntarios pero no tenía los recursos; no corroboró la información que le dieron porque confió en la información suministrada, empezó a averiguar a los 50 años que estaba cerca a la edad de pensión y preguntó sobre los requisitos.

<sup>23</sup> CD Folio 2 00:48:50 Dijo ser abogado de profesión, finge como representante legal de Porvenir desde el 22 de enero de 2020; no existen actas de las capacitaciones dadas a los asesores, sin embargo Porvenir siempre a través de los apoderados externos las dictan mes a mes a los grupos de trabajo de asesorías; no le consta si efectivamente le informaron sobre el derecho de retracto sin embargo, con la suscripción del formulario de afiliación, partiendo del principio de la buena fe, el funcionario debió informarle a la demandante que tenía ese derecho; en el expediente administrativo no obra comunicación en el sentido de señalar la posibilidad de trasladarse a Colpensiones antes de que le faltarán 10 años para la edad pensonal, sin embargo para la data cuando cumplió los 47 años, la única obligación era la circular y la manifestación en los medios de comunicación, realizada en el periódico El tiempo; la AFP le entregó el reglamento de fondo privado y prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación; desconoce la formación académica y experiencia que tenía el asesor comercial, en el expediente administrativo no reposa información de ese tipo, resalta que el perfil académico de los asesores era comercial y se capacitaban para realizar las debidas asesorías; estos no recibían ningún estímulo, ni ninguna bonificación por el número de afiliados; desconoce la intensidad horaria de las capacitaciones que recibían los asesores, pero en la actualidad es de aproximadamente 1 hora a la semana; fijaban algunos parámetros que debían comunicar los asesores, debían explicar las características, las desventajas y ventajas de los regímenes, estas últimas especialmente de Porvenir, características de las pensiones anticipadas, las pensiones voluntarias y la forma cómo se calculaba la pensión para 1998; no se tenía que hacer un paralelo con las historias laborales, no era obligación de las AFP para el año 1998, se hacía un paralelo de las características de los regímenes.

<sup>24</sup> CD Folio 2, documento 01. Expediente 08-2019-00792



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 ordinaria<sup>25</sup>; 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...**”<sup>26</sup>.

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

---

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

<sup>26</sup>CSJ, 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 comprensible<sup>27</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la 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 Piedad del Carmen Gayon Ramírez, 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, comisiones, seguros y las sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos recursos con cargo a las utilidades del fondo, que desde el

---

<sup>27</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>28</sup>, **en este orden, se adicionará el fallo de primer grado.**

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo 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 pensión<sup>29</sup>, 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

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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



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 licenciatura en educación preescolar y promoción de la familia de Piedad del Carmen Gayon Ramírez 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 practicables<sup>30</sup>, 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

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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**”<sup>31</sup>.*

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.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, que se estudian en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>32</sup>.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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 tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora Piedad del Carmen Gayon Ramírez, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones, seguros y las sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima.

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

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

**CUARTO.-** Sin costas en esta instancia.

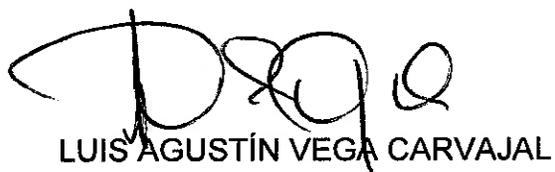


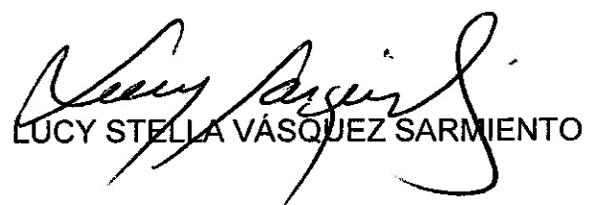
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00792 01  
Ord. Piedad Gayon Vs. Colpensiones y otra

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 CLAUDIA PATRICIA VINASCO VERGARA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 12 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado y afiliación al RAIS, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES todos los aportes con rendimientos, la Administradora del RPM debe activar la afiliación y, recibir los aportes; costas; ultra y extra petita.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de enero de 1966; a 01 de abril de 1994, se encontraba afiliada al ISS; desde esa *data* los fondos, entre ellos COLFONDOS, invitaban a los posibles afiliados cambiarse, sin advertir las ventajas y desventajas del traslado de régimen a futuro, presentándolos como una panacea de los derechos a la seguridad social y pensional, argumentos distantes de la realidad, además instaban al pánico al afirmar que el ISS iba a quebrar; el ejecutivo de COLFONDOS le aseveró bajo toda clase de engaños y promesas fraudulentas, que la pensión del fondo privado sería mucho mejor que la del ISS, que se podría pensionar a la edad y con el monto que quisiera y, si no se deseaba pensionar podía solicitar la devolución de sus aportes, no le informó las diferencias de los dos regímenes y sus características, logrando convencerla para que se trasladara; actualmente se encuentra afiliada a COLFONDOS; enterada del error cometido ha solicitado desde 2017 su regreso al régimen de prima media; jamás recibió llamada, visita o comunicación alguna por parte de COLFONDOS S.A. para que decidiera si quería devolverse o no al RPM



antes de la restricción de los 10 años para pensionarse; en COLPENSIONES tendría derecho a una mesada aproximada de \$6'800.000.00, mientras que en COLFONDOS sería de \$1'900.000.00<sup>1</sup>.

## 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, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la actora se encontraba afiliada al ISS y, que COLFONDOS ofrecía una pensión a cualquier edad y con el monto elegido. En su defensa propuso las excepciones de falta de integración del contradictorio o integración del *litis* consorcio necesario, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas e, innominada o genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas dijo no constarle o no ser ciertas. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada o genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 14.

<sup>2</sup> Folios 60 a 73.

<sup>3</sup> Folios 95 a 103.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos; en cuanto a los supuestos de hecho admitió la fecha de nacimiento de la accionante, que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 la actora se encontraba afiliada al ISS, el ejecutivo de COLFONDOS S.A. le dijo que se podía pensionar a la edad que quisiera, que el traslado de régimen lo hizo con COLFONDOS S.A., también admitió la afiliación actual a esta AFP. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de alguna causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y, nadie puede ir contra sus propios actos<sup>4</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con la situación fáctica aceptó la calenda de nacimiento de la demandante. 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, 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<sup>5</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>4</sup> Folios 128 a 146.

<sup>5</sup> Folios 240 a 249.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de Claudia Patricia Vinasco Vergara al RAIS, efectuado el 28 de febrero de 1996 a PROTECCIÓN S.A.; ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante y que hubiere recibido producto de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e intereses, es decir, con los rendimientos causados conforme al artículo 1746 del C.C., sin descuentos por gastos de administración; ordenó a COLPENSIONES recibir los aportes en el RPM, corregir y actualizar la historia laboral y tener a Vinasco Vergara como afiliada, sin solución de continuidad debido a su regreso automático; declaró no probada la excepción de prescripción y los demás medios exceptivos propuestos e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A y a PORVENIR S.A.<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el traslado de régimen se realizó de manera voluntaria. La actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de trasladarse al estar a menos de 10 años para cumplir la edad pensional; afiliada que no hizo uso del derecho de retracto ni se pronunció sobre su derecho pensional por más de 20 años. Tampoco es factible alegar la ignorancia de la ley como excusa, pues, las características de los regímenes pensionales

---

<sup>6</sup> CD y acta de audiencia, folios 413 a 412 y 419. Cabe precisar que en el audio de la audiencia el *a quo* no condeno en costas a PORVENIR S.A., sin embargo; en el acta de la audiencia las impuso a PORVENIR S.A.



se encuentran contenidos en la Ley 100 de 1993, normativa que por ser de orden nacional impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación. No se puede retrotraer un acto que fue válido y que nació a la vida jurídica; en este orden, no es dable declarar la ineficacia del traslado<sup>7</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Patricia Vinasco Vergara estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de agosto de 1984 a 31 de julio de 1991, aportando 273.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 28 de febrero de 1996, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; el 28 de mayo de 1997 se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de julio de ese año y; el 29 de abril de 2009 se fue a COLFONDOS, con efectos a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>8</sup>, los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES<sup>9</sup>, la historia laboral expedida por COLFONDOS<sup>10</sup>, la relación de aportes elaborada por PORVENIR S.A.<sup>11</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup> y, el reporte de estado de cuenta de PROTECCIÓN S.A.<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> CD Folio 419.

<sup>8</sup> Folios 104, 148 y 250.

<sup>9</sup> Folios 18 a 19 y 75 a 78.

<sup>10</sup> Folios 23 a 27.

<sup>11</sup> Folios 107 a 114.

<sup>12</sup> Folios 104, 148 y 250.

<sup>13</sup> Folio 252.



Vinasco Vergara nació el 26 de enero de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 28 de abril de 2017, la actora petitionó a COLPENSIONES su traslado al régimen de prima media, negado en igual calenda bajo el argumento que no era procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo de edad para pensionarse<sup>15</sup>.

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

### **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”.

---

<sup>14</sup> Folios 17 y 149.

<sup>15</sup> Folio 29.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00279 01  
Ord. Claudia Vinasco Vs. Colpensiones y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de afiliación de la actora a COLFONDOS S.A.<sup>16</sup>; (ii) certificado de existencia y representación legal emitido por la cámara de comercio de Bogotá<sup>17</sup>; (iii) expediente administrativo<sup>18</sup>; (iv) escrito denominado *“Políticas asesorar para vincular personas naturales”*<sup>19</sup>; (v) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015<sup>20</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>21</sup>; (vii) certificado de existencia y representación de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Patricia Vinasco Vergara<sup>23</sup> y del Apoderado de PROTECCIÓN S.A.<sup>24</sup>

<sup>16</sup> Folios 28 y 150.

<sup>17</sup> Folios 30 a 50.

<sup>18</sup> CD folio 74.

<sup>19</sup> Folios 253 a 255.

<sup>20</sup> Folio 256.

<sup>21</sup> Folio 257 a 258

<sup>22</sup> Folios 259 a 264.

<sup>23</sup> CD Folio 181 Minuto 22:18. Dijo que era Abogada Visitadora de la Procuraduría de la Nación en 1996, año en el que efectuó el traslado, el asesor la convenció de cambiarse al fondo, le dijeron que se podía pensionar cuando quisiera, que CAJANAL se iba a acabar y el ISS tenía problemas y, firmó; no le informaron sobre la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, lo que pasaría con sus aportes si fallecía; no le realizaron una proyección pensional; si leyó el formulario, pero no era claro, tenía generalidades y la minucia no la pudo revisar; nadie la obligó a firmar, pero sintió presión por parte del vendedor; le manifestaron que por la edad que tenía podía pensionarse en cualquier momento, esa fue una de las cosas que más le atrajo, se veía pensionándose joven y decía esa es de las cosas buenas que trajo el fondo privado; en un traslado de Manizales a Bogotá se cambió a COLFONDOS, pero tampoco le advirtiendo de diferentes situaciones que se dio cuenta mucho tiempo después, cuando las personas empezaron a reclamar sus pensiones y vieron la realidad del asunto; el asesor de COLFONDOS le habló de un mejor servicio en las oficinas de Bogotá; firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación a COLFONDOS. La asesoría de HORIZONTE hoy PROTECCIÓN fue colectiva y la firma fue individual; no le hicieron un estudio prepensional; sabe de la existencia de un bono pensional, pero no se le indicó la edad en la que podía redimirlo; no recuerda qué documentos le entregaron; no le explicaron las modalidades de pensión, se percató de todo, porque, en una empresa en la que trabajó pagó un estudio actuarial y se dio cuenta que no iba a recibir nada comparado con el otro régimen; cuando trabajaba en una empresa, por un esquema que se llamaba flexibilización solicitaron que se hiciera un pago a un ahorro voluntario lo cual se los descontaron, cuando salió de esa figura de tercerización ella solicitó ese dinero; no le indicaron cuales eran los riesgos del traslado; no se comunicaron con ella para realizar una re asesoría.

<sup>24</sup> CD Folio 181 Minuto 00:53:25. Dijo ser representante legal de PROTECCIÓN desde agosto de 2018; los documentos que se aportaron al proceso son los que obran en el expediente de la actora; en las políticas para asesorar a personas naturales se dan unas pautas a los asesores, deben orientar acerca del Sistema General de Pensiones Colombiano, haciendo énfasis en el RAIS; siempre contrataban asesores técnicos, la mayoría de ellos eran profesionales pero mínimamente debían ser técnicos; dio fe que se realizan capacitaciones de seguridad social, pensión voluntaria, pensión obligatoria, cesantías para que puedan brindar con estos conocimientos las asesorías; no tiene conocimiento si posterior a la afiliación la citaron para una asesoría pensional, pero el tiempo de permanencia en el fondo fue muy corto casi 70 semanas entonces hubiese sido prematuro llamarla a una re asesoría.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 28 de febrero de 1996, con sello de recibido de PROTECCIÓN S.A. el 05 de marzo de 1996, se lee<sup>25</sup>:

*“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.”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>; 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**”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Folio 250.

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

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



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

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

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 comprensible<sup>28</sup>.

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.

---

<sup>28</sup> 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 del traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A., debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Patricia Vinasco Vergara, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. y, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por 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.

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*.

---

<sup>29</sup> 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 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 pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en 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

---

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



sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de profesional en derecho de Claudia Patricia Vinasco Vergara 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 practicables<sup>31</sup>, 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.**

---

<sup>31</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00279 01  
Ord. Claudia Vinasco Vs. Cospensiones y otras

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

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. a remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

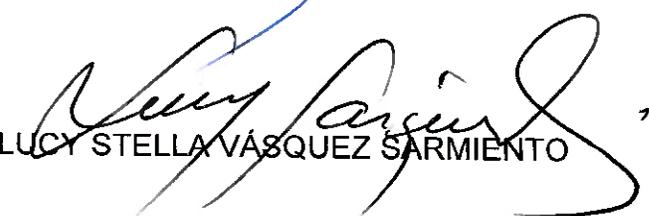
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

*Salvo voto por el*



## **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 ENRIQUE ALEJANDRO HIGUERA MARIÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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., 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 26 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad y/o ineficacia de la afiliación y el traslado al RAIS efectuado el 01 de julio de 1996, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe recibirlo sin solución de continuidad, aceptar los aportes remitidos y, corregir y actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de marzo de 1961, en 2023 cumplirá la edad para pensión; el 01 de febrero de 1988 se afilió al ISS cotizando 429 semanas; 01 de julio de 1996 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., pero, no fue precedida de una suficiente ilustración por parte del fondo; el 01 de junio de 2001 se cambió a PORVENIR S.A. cotizando 1182 semanas; a 31 de agosto de 2019 contaba con 1611 semanas al sistema general de pensiones; PORVENIR S.A. no le informó la posibilidad de cambio de régimen, le manifestó que el valor de su mesada pensional en el RAIS para 2023, esto es, a los 62 años de edad sería de \$4'119.400.00; de la historia laboral emitida por PORVENIR S.A. se puede establecer que tenía un IBL de \$11'915.916.00 para 2019, una tasa de remplazo de 67.30%, con la que tendría una mesada en COLPENSIONES de \$8'019.411.00; el 13 de agosto de 2019 petitionó de manera individual a



PROTECCIÓN S.A., a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen efectuado el 01 de julio de 1996<sup>1</sup>.

Subsanó la demanda manifestando que no se encontraba pensionado y, los fundamentos de derecho los situó en el acápite correspondiente<sup>2</sup>.

### 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 del actor, la fecha de afiliación al Sistema General de Pensiones y, la solicitud presentada a la Administradora del RPM. 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 en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada o genérica<sup>3</sup>

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la *data* de nacimiento del accionante y, la solicitud de nulidad radicada ante esa AFP. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe,

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento 2019-654.

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento 2019-654.

<sup>3</sup> CD Folio 2, documento 11001310502220190065400\_CONTESTACIÓN\_DEMANDA\_COLPENSIONES.



prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional 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, traslado de la totalidad de aportes a PORVENIR S.A<sup>4</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos; admitió la fecha de nacimiento del actor, la calendada de traslado al RAIS y, la solicitud de nulidad de traslado de régimen a esa AFP. 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 fe<sup>5</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Enrique Alejandro Higuera Mariño al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 28 de mayo de 1996, así como los traslados realizados dentro del mismo régimen; ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, la Administradora del RPM está en la obligación de recibir dichos valores y ajustar la historia pensional del actor; ordenó a PROTECCIÓN S.A y a PORVENIR S.A

---

<sup>4</sup> CD folio 2, documento PROTECCION

<sup>5</sup> CD folio 2, documento PORVENIR



remitir a COLPENSIONES, los dineros que recaudó por gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a ese fondo; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a las demandadas PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A<sup>6</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que si la consecuencia de la ineficacia es devolver las cosas al estado en que se encontraban se debe tener en cuenta que los gastos de administración son descuentos realizados en ambos regímenes autorizados por la Ley 100 de 1993, con el fin de administrar los aportes pensionales, en el RPM generan una rentabilidad mínima, pero en la AFP por su naturaleza de fiducia la rentabilidad es superior. Al ordenar a la AFP reintegrar estos rubros se desconoce tanto el principio de buena fe, como las restituciones mutuas, pues, no se ha demostrado un detrimento sobre el bien administrado por el contrario se está suponiendo un detrimento patrimonial, un perjuicio económico desfavorable para todos los afiliados, lo cual no está acreditado en el proceso, en este sentido, COLPENSIONES tendría un enriquecimiento sin causa, por lo anterior solicita se revoque parcialmente la sentencia respecto a los gastos de administración.

---

<sup>6</sup> CD y acta de audiencia, folio 2, documentos 2019-654\_26.7.2021 NULIDAD y 2019-654-20210726\_091246-Grabación de la reunión.

<sup>7</sup> CD Folio 2, 2019-654-20210726\_091246-Grabación de la reunión



PORVENIR S.A. en suma arguyó, la improcedencia de devolver los rendimientos generados, los gastos de administración y las sumas previsionales, pues, la Superintendencia Financiera ha expuesto que se debe tener en cuenta la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional; el traslado de recursos de regímenes pensionales se debe hacer conforme al artículo 7 del Decreto 3995 del 2008, por ello, no existe razón atendible para apartarse de esta norma e incluir valores que ya no tiene la AFP para ser reintegrados al afiliado. Seguido a esto las sumas previsionales son descontadas por autorización de la ley para cubrir los riesgos de invalidez y muerte del accionante, las aseguradoras cubren el 100% de estos riesgos, condenar a la AFP a devolver estos valores es desconocer que el demandante estuvo amparado ante los riesgos señalados a lo largo de su vinculación con PORVENIR S.A. situación contraria a la realidad.

COLPENSIONES en síntesis adujo, que no se realizó un análisis profundo sobre la aplicación de la prohibición legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en que se encuentra el accionante, la decisión se apoyó en la jurisprudencial que es criterio auxiliar y, dejó de lado la aplicación de la ley. Respecto al estudio de la prescriptibilidad, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 no fue creado para extinguir derechos, al permanecer en el RAIS o cambiarse al RPM el demandante no va a tener un derecho diferente al de la pensión de vejez si cumple los requisitos de ley, por lo anterior, se debe aplicar la prohibición legal en que se encuentra el actor. Respecto a la recaudación probatoria, la Corte Suprema de Justicia señala como esencia de la declaratoria de ineficacia la falta del deber de información, sin embargo, en este caso no es la razón principal por la cual el demandante activa el aparato judicial, su razón es el descontento con



el valor de su mesada pensional, por esa razón quiere retornar a COLPENSIONES, circunstancia que no es argumento suficiente para regresar al régimen de prima media con prestación definida, por ello, solicitó absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Enrique Alejandro Higuera Mariño estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de febrero de 1988 a 31 de mayo de 1996, aportando 428.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 28 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente y; el 24 de abril de 2001 se cambió a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de junio de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>8</sup>, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>9</sup>, la relación histórica de movimientos expedida por PORVENIR<sup>10</sup>, historia laboral consolidada elaborada por PORVENIR<sup>11</sup>, la historia laboral válida para bono emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación<sup>12</sup>, la relación histórica de movimientos emitida por PORVENIR<sup>13</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> CD folio 2, documentos PORVENIR folio 72 y PROTECCION folio 30.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento GRP-SCH-HL-66554443332211\_1801-20200824091207.PDF.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento PORVENIR folios 37 a 49.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento PORVENIR folios 24 a 36.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento PORVENIR folios 65 a 70.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento PORVENIR folios 37 a 49.

<sup>14</sup> CD folio 2, documentos PORVENIR folio 72 y PROTECCION folio 30



Higuera Mariño nació el 11 de marzo de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 13 de agosto de 2019, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad y/o la ineficacia del traslado al RAIS por indebida y nula información suministrada para convencerlo del cambio de régimen<sup>16</sup>, recibiendo respuestas negativas, así: (i) de PROTECCIÓN el siguiente día 26, porque, presumía la validez de la afiliación hasta tanto no hubiera un pronunciamiento de autoridad judicial competente que desvirtuara la presunción de validez que reviste el acto<sup>17</sup>, (ii) de PORVENIR S.A. en igual fecha, pues, no podía atender la solicitud al no ser la administradora con la que efectuó el traslado al RAIS, agregó que Higuera Mariño se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>18</sup> y, (iii) de COLPENSIONES el 13 de los referidos mes y año, pues, no era procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>19</sup>.

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.

---

<sup>15</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folio 14.

<sup>16</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folios 38 a 49, 51 a 62 y 64 a 75

<sup>17</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folio 50.

<sup>18</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folio 63.

<sup>19</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folio 76.



## NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>20</sup>; (ii) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia<sup>21</sup>; (iii) certificado de no afiliación correspondiente al demandante suscrito por COLPENSIONES el 11 de septiembre de 2019, en estado trasladado a otro fondo<sup>22</sup>; (iv) certificado de afiliación del actor suscrito por PORVENIR S.A. el 02 de marzo de 2021<sup>23</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>24</sup>; (vi) concepto 2019152169 - 003 de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>25</sup>; (vii) constancia de traslado de aportes de PROTECCIÓN S.A. a PORVENIR S.A.<sup>26</sup> y; (viii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folios 3 a 7.

<sup>21</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folios 8 a 13.

<sup>22</sup> CD folio 2, documento 2019-654 folio 22.

<sup>23</sup> CD folio 2, documento PORVENIR folio 23.

<sup>24</sup> CD folio 2, documentos PORVENIR y PROTECCIÓN folios 74 a 76 y 41 a 43.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento PORVENIR folio 77 a 83.

<sup>26</sup> CD folio 2, documento PROTECCIÓN folios 33 a 38.

<sup>27</sup> CD folio 2, documento PROTECCIÓN folios 39 a 40.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00654 01  
Ord. Enrique Higuera Vs. Colpensiones y otras

También, se recibió el interrogatorio de parte de Enrique Alejandro Higuera Mariño<sup>28</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 28 de mayo de 1996, con sello de recibido en PROTECCIÓN S.A. de 05 de junio siguiente, se lee<sup>29</sup>:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

---

<sup>28</sup> CD Folio 2 Minuto 00:09:35. Dijo que era Médico Veterinario de profesión; al momento del traslado era empleado en ventas; señaló que después de la Ley 100 se escuchaban muchas noticias sobre el mal momento que estaba pasando el ISS, decían que se iba a terminar y muchos de sus afiliados ya se habían trasladado a los fondos privados; recursos humanos programaba visitas de asesores de los fondos y, estos pasaban por los puestos de trabajo, en una de esas visitas que duró unos 5 o 10 minutos firmó el formulario para el traslado a PROTECCIÓN; no le explicaron detalladamente ventajas ni desventajas; sabía que era un régimen diferente; no hizo preguntas; no verificó con el ISS si era conveniente el traslado; no recibió extractos; pasado un tiempo un asesor de PORVENIR lo visitó, se oía que ese fondo tenía mayor solidez, las personas se estaban cambiando a esa administradora, la pensión estaría más asegurada y se trasladó; la motivación para regresar a COLPENSIONES, es que en ningún momento le han proporcionado información clara de las ventajas y desventajas, no lo invitaron a charlas sobre las características de los diferentes regímenes y, en el 2017 que lo retiraron de la compañía se dio cuenta que no tuvo información; no ha recibido proyección pensional; el cambio a PORVENIR lo hizo de manera libre y voluntaria; no leyó el formulario; el asesor no le informó sobre la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que tendría, la posibilidad de hacer aportes voluntarios, ni que los beneficiarios heredarían esos aportes en caso de una eventualidad; no ha solicitado proyecciones a COLPENSIONES; no conoce la diferencia pensional que tendría en uno u otro fondo; le llegaron en físico algunos extractos, pero estos no son claros; no se acercó a PORVENIR para que le explicaran el contenido de los extractos.

<sup>29</sup> CD Folio 2, documento PROTECCION folio 29.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; 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**”<sup>31</sup>.

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

<sup>30</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>31</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>32</sup>.

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

---

<sup>32</sup> 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 régimen pensional del accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Enrique Alejandro Higuera Mariño, 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 RPM<sup>33</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la condena impuesta.

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 pensión<sup>34</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en 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

---

<sup>34</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, 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 practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la

---

<sup>35</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00654 01  
Ord. Enrique Higuera Vs. Colpensiones y otras

ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

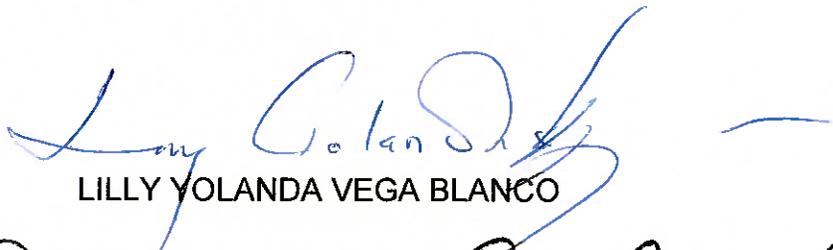
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

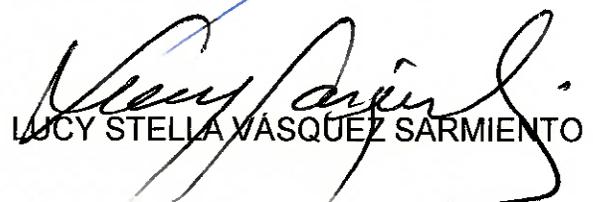
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ADRIANA PEDROZA LAGUNA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la



Corporación el fallo de fecha 07 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia del traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes cotizados, la Administradora del RPM debe aceptar dichos valores y registrarla como afiliada sin solución de continuidad y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 18 de enero de 1990 se afilió al ISS, aportando 492.29 semanas previo a su traslado, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliada al ISS, al cobrar aliento jurídico dicha normatividad los fondos privados ingresaron al mercado pensional; seleccionó a PROTECCIÓN S.A. como su nueva administradora de pensiones, afiliándose el 17 de agosto de 1999; actualmente se encuentra vinculada a PORVENIR S.A.; el asesor de PROTECCIÓN S.A. no le informó que el valor de su mesada sería inferior a la que recibiría en el ISS, no elaboró una proyección pensional, utilizó como argumento de venta que no se iba a pensionar ya que el ISS se iba a acabar, le dijo que en la AFP se podía pensionar a cualquier edad, no la ilustró sobre las desventajas de trasladarse al RAIS, por el contrario, le suministró información sesgada y parcializada con el fin de concretar su traslado y así recibir la comisión correspondiente; cumplió 47 años estando en OLD MUTUAL, pero nunca recibió comunicación o asesoría sobre la posibilidad de regresar al RPM, ni sobre la prohibición legal de efectuar traslado de régimen posterior a esta edad; cuanta con 1453 semanas cotizadas al sistema



general de pensiones, el 07 de marzo de 2018 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la invalidación de la afiliación, el 14 de marzo siguiente recibió respuesta de la AFP, en la que indicó que analizando los hechos de la petición no contaba con los elementos de juicio suficientes para dejar sin efectos la afiliación; el 06 de abril de 2018, radicó formulario de traslado ante COLPENSIONES, recibiendo respuesta negativa en la misma *data*, en tanto, no era procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto la información consultada señalaba que se encontraba a 10 años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>1</sup>.

### 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 semanas cotizadas antes del traslado de régimen, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la actora se encontraba afiliada al ISS, ley con la que las AFP entraron al mercado de pensiones, la afiliación a PROTECCIÓN, la afiliación actual a PORVENIR, el total de semanas cotizadas al sistema general de pensiones y, las peticiones presentadas con las respuestas aludidas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos e, innominada o genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 20.

<sup>2</sup> Folios 82 a 90.



OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas dijo no constarle o no ser ciertas. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a los supuestos de hecho admitió la entrada al mercado de los fondos privados, la afiliación de la actora a PROTECCIÓN, la petición de nulidad de la actora y la respuesta de esa AFP. Propuso las excepciones de declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, ejercicio oportuno del derecho de retracto en 1999, prescripción, su buena fe, compensación y, genérica<sup>4</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la entrada al mercado de los fondos privados y, la actual vinculación de la demandante con PORVENIR. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada o genérica<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 126 a 145.

<sup>4</sup> Folios 173 a 180.

<sup>5</sup> Folios 192 a 198.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Adriana Pedroza Laguna al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir de 1999; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, con los rendimientos causados, sin descontar suma alguna por administración; la Administradora del RPM debe aceptar el traslado y contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se fundamenta en la Sentencia 2018 387 de 04 de septiembre de 2020, en que el Tribunal revocó la nulidad de afiliación decretada por el *a quo*, por cuanto, “*el acto de afiliación determina la forma de financiamiento de la pensión y no su monto. (...) El deber de información está sometido en su contenido a las normas vigentes al momento en el que se realizó la afiliación al régimen pensional y no pueden aplicarse normas subsiguientes en virtud del principio de retroactividad de la ley*”. El principal sustento de la accionante para alegar una supuesta nulidad o engaño es el valor de la pensión, pero, hay dos regímenes coexistentes, que se financian de forma diferente. Subsidiariamente

---

<sup>6</sup> CD y acta de audiencia, folios 216 a 218. Cabe precisar, que en el audio de la audiencia de juzgamiento el *a quo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante a partir del año 1999, sin embargo, en el acta de dicha audiencia anotó 1994; a su vez, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, con los rendimientos causados sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración, no obstante, en el acta de la audiencia mencionó para tales efectos a OLD MUTAL.



solicitó revocar la condena por gastos de administración, al ser sumas susceptibles de prescripción, además, los gastos de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia del afiliado, se usaron en beneficio del afiliado y no de las administradoras<sup>7</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Adriana Pedroza Laguna estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 18 de enero de 1990 a 31 de agosto de 1999, aportando 492.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 17 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de octubre de siguiente; el 01 de abril de 2000 mediante fusión por absorción entre ING y COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., pasó a ésta AFP; el 31 de enero de 2007 se pasó a SKANDIA S.A. - OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., con efectividad a partir de 01 de marzo de ese año y; el 18 de septiembre de 2008 se fue a PORVENIR S.A., efectivo desde 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>8</sup>, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>9</sup>, el expediente administrativo<sup>10</sup>, la historia laboral consolidada de PORVENIR S.A.<sup>11</sup>, el estado de cuenta elaborado por OLD MUTUAL S.A.<sup>12</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>, la relación de aportes expedida por

---

<sup>7</sup> CD Folio 216.

<sup>8</sup> Folios 146,181 y 200.

<sup>9</sup> Folios 62 a 63.

<sup>10</sup> Folio 97.

<sup>11</sup> Folios 64 a 65.

<sup>12</sup> Folios 150 a 154.

<sup>13</sup> Folios 182 y 201.



PORVENIR S.A.<sup>14</sup> y, el resumen de historia laboral descargada de la página web [www.bonospensionales.gov.co](http://www.bonospensionales.gov.co)<sup>15</sup>.

Pedroza Laguna nació el 04 de diciembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

El 07 de marzo de 2018, la actora petitionó a PROTECCIÓN S.A. invalidar su afiliación al RAIS por omisión del deber de información<sup>17</sup>, negada el siguiente día 14, mediante escrito con radicado CAS – 2328106 - Y9Y8K6, bajo el argumento que la afiliación se presumía legal y sólo podía desvirtuarse cuando la autoridad competente estableciera falsedad en la suscripción del formulario y, en caso que fuera procedente emitiría una orden de restablecimiento del derecho, que sería acatada de inmediato por la Administradora<sup>18</sup>.

El 06 de abril de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM<sup>19</sup>, resuelta mediante comunicación 2018 \_ 3812959 - 14405789 de igual calenda, negando el traslado, en tanto, no era procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensión<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Folios 203 a 204.

<sup>15</sup> Folios 205 a 206.

<sup>16</sup> Folio 21.

<sup>17</sup> Folio 69 a 71.

<sup>18</sup> Folios 72 a 73.

<sup>19</sup> Folio 74.

<sup>20</sup> Folio 75.



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

## **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 emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia<sup>21</sup>; (ii) certificados de existencia y representación legal emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>22</sup>; (iii) certificado de no afiliación suscrito por OLD MUTUAL el 16 de noviembre de 2018, indicando que la actora estuvo vinculada a ese fondo de 01 de marzo de 2007 a 31 de octubre de 2008, que remitió los valores de la cuenta individual a PORVENIR S.A.<sup>23</sup> y; (iv) comunicados de prensa<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Folios 24 a 47.

<sup>22</sup> Folios 48 a 61 y 115 a 124.

<sup>23</sup> Folio 155.

<sup>24</sup> Folio 207 a 208.



También, se recibió el interrogatorio de parte de Adriana Pedroza Laguna<sup>25</sup> y de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A<sup>26</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 17 de agosto de 1999, se lee<sup>27</sup>:

*“De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 artículo 11, hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a Cesantías y Pensiones COLMENA AIG para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.

---

<sup>25</sup> CD Folio 216 Minuto 00:14:30. Dijo que el traslado a COLMENA, fue una decisión tomada internamente, en la Compañía a los empleados les daban las instrucciones y se pasaban a la AFP que correspondiera, esto se daba por beneficios e intereses que la Compañía le quería dar a todos los empleados; en el formulario de COLMENA venían unas preguntas e información personal de los empleados; no le explicaron sobre el derecho de retracto, lo que pasaría con los dineros en caso de no completar los requisitos para pensionarse ni en caso de fallecimiento; solo les dijeron que debían pasarse al fondo de pensiones, porque tendrían mejores condiciones en cuanto al monto pensional; suministró los datos de sus beneficiarios, porque era un requisito del formulario para poder acceder a las prerrogativas como una mayor pensión respecto al ISS, en menor tiempo y en cualquier edad; no le informaron sobre el bono pensional; no le hablaron sobre aportes voluntarios; no leyó el formulario porque, la asesora le pedía los datos y lo iba diligenciando; firmó el formulario de manera libre y voluntaria, pues le dijeron que el ISS tenía dificultades, podría quebrarse, por lo que podía perder su pensión y el dinero, confió en lo dicho y actuó en ese marco; no le mencionaron que los aportes iban a una cuenta de ahorro individual, la asesoría fue muy concreta; se siente engañada por los asesores de COLMENA; no recuerda haber recibido extractos; se trasladó a OLD MUTUAL, pues la administración hizo unas valoraciones financieras y trabajaba todas las inversiones con OLD MUTUAL entonces buscó algunos incentivos o condiciones más favorables para los empleados que se pasaran, para ese momento trabajaba con QBÉ SEGUROS S.A.; habló con el asesor de COLMENA más o menos 10 minutos; se quiere trasladar a COLPENSIONES, por el perjuicio que le causa el incumplimiento de lo prometido por COLMENA, ahorró toda la vida, 42 años cotizando, piensa que eso debe sumar para que le den la pensión que merece; su mesada en COLPENSIONES puede ascender a \$5.200.000.00; se empezó a preocupar por su futuro pensional cuando los compañeros de trabajo estaban inconformes al no cumplirse las condiciones prometidas, así que decidió contratar a unos abogados, que le ayudaran a hacer cálculos y empezaron a mirar que todo lo que le habían prometido no era cierto, eso pasó más o menos hace 4 años o menos; respecto al cambio a SKANDIA también fue un apoyo con el área de recursos humanos y se trasladaron, el empleador siempre hacía los análisis para toda la compañía y ayudaba a mejorar algunas condiciones; en la compañía trabajó 24 años; conoce que los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES son la edad y las cotizaciones, en el régimen privado es lo mismo; no se interesó en cambiarse a COLPENSIONES porque estaba confiada en lo que le había dicho el asesor; no le explicaron cómo se liquidaría su mesada pensional; no le hablaron de las modalidades de pensión; no le explicaron cuáles eran las diferencias con el Seguro Social en esa época; no le indicaron para dónde iban sus cotizaciones.

<sup>26</sup> CD Folio 216 Minuto 00:11:50. Dijo que para el año 1999 la AFP COLMENA contaba con un archivo en el que reposaba la información y documentos de los afiliados; PROTECCIÓN por la fusión recibió el archivo documental; para el momento del traslado de la actora la AFP contaba con un área encargada de actuaría donde se realizaban estudios y proyecciones pensionales; los asesores de COLMENA para el año 1999 recibían unas comisiones; no existe un documento adicional al formulario de afiliación, pues el único requisito estipulado para la época era la firma del formulario en el cual constataba que a los afiliados se les otorgaba información referente a su traslado de régimen.

<sup>27</sup> Folio 181.



haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; 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**”<sup>29</sup>.

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

---

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

<sup>29</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita 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 traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Adriana Pedroza Laguna, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual

---

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



de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las 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.

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 pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada 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

---

<sup>32</sup> 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 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 ingeniería de sistemas de Adriana Pedroza Laguna no eximía a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento



formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, 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**”*<sup>34</sup>.

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

<sup>33</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00749 01  
Ord. Adriana Pedrosa 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.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL a remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

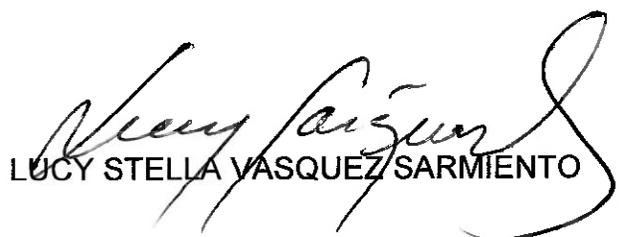
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto por el

  
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 LILIANA DE ZUBIRÍA SAMPER CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS 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 31 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La actora demandó la ineficacia de su traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A., a COLFONDOS y, a OLD MUTUAL S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, bonos, frutos, intereses y rendimientos, la Administradora del RPM debe validar las cotizaciones e incorporarlas a la historia laboral de manera detallada y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de noviembre de 1962; cotizó al ISS de 27 de mayo de 1988 a 12 de junio de 1996, fecha en que se trasladó a PORVENIR S.A., hizo cambios de PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN S.A., a COLFONDOS S.A. y, a OLD MUTUAL; no es beneficiaria del régimen de transición; la proyección pensional realizada por OLD MUTUAL arrojó una diferencia considerable entre el valor de su pensión en el RAIS y el que obtendría en COLPENSIONES; el 26 de diciembre de 2017, petitionó a COLPENSIONES su traslado, negado en la misma fecha; el 17 de enero de 2018, solicitó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A., a COLFONDOS y a OLD MUTUAL su traslado, con respuestas del siguiente día 31 de COLFONDOS, negando la solicitud, de 01 de febrero siguiente de PORVENIR, en que le indicó que presentaba estado no vigente por traslado de salida, del siguiente día 06 de OLD



MUTUAL, negando la petición y, del día 08 de los referidos mes y año de PROTECCIÓN, manifestándole que su afiliación no se encontraba activa<sup>1</sup>.

Subsanó la demanda allegando el poder otorgado para iniciar la acción judicial y reformulando el hecho 5, indicando que la mesada en el RAIS era inferior a la del RPM<sup>2</sup>.

### 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, la fecha de afiliación al ISS, los traslados horizontales, que no era beneficiaria del régimen de transición y, la petición de traslado a la Administradora del RPM. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público<sup>3</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la *data* de traslado al RAIS y, la petición a esa AFP de traslado al RPM con la respuesta mencionada. Presentó las

---

<sup>1</sup> Folios 108 a 126.

<sup>2</sup> Folios 133 a 151.

<sup>3</sup> Folios 282 a 305.



excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada o genérica<sup>4</sup>.

OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos; admitió los traslados que hizo la demandante entre administradoras privadas, que la actora no es beneficiaria del régimen de transición y, la petición de traslado al RPM ante esa administradora. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y, genérica<sup>5</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías no se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la solicitud de traslado de la actora al RPM y la respuesta mencionada. Excepcionó validez de la afiliación al RAIS con COLFONDOS, buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho e, innominada o genérica<sup>6</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos relacionados con esa AFP, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, los traslados horizontales efectuados, que la actora no

---

<sup>4</sup> Folios 324 a 333.

<sup>5</sup> Folios 160 a 178.

<sup>6</sup> Folios 227 a 235.



es beneficiaria del régimen de transición y, la solicitud de traslado al RPM con la respuesta aludida. Presentó las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y, genérica<sup>7</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Lilibiana De Zubiría Samper al RAIS, acaecido el 12 de junio de 1996 y sus posteriores cambios dentro del mismo régimen; ordenó a OLD MUTUAL, fondo al que se encuentra afiliada, trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, la Administradora del RPM está en la obligación de recibir dichos valores y ajustar la historia pensional de la actora; ordenó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A., a OLD MUTUAL S.A. y a COLFONDOS remitir a COLPENSIONES los dineros que recaudaron por gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a esos fondos; declaró no probadas las excepciones propuestas conforme a lo expuesto en la parte motiva; condenó en costas a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y, a COLFONDOS S.A.<sup>8</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>7</sup> Folios 258 a 263.

<sup>8</sup> CD y acta de audiencia, folios 350 a 352.



Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>9</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la AFP tiene asignado un deber de información, pero, este no exonera a la afiliada de la aplicación de la ley pues, tiene deberes como consumidora financiera. Atendiendo el artículo 1746 del Código Civil sobre restituciones mutuas, en el caso de ser condenados al retorno de los gastos de administración, los cuales no fueron descontados de manera arbitraria, se causaron y ayudaron a incrementar la cuenta de ahorro individual, solicita se reintegren a la AFP los rendimientos que fueron generados.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que los gastos de administración fueron previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003; esta administradora entregó a OLD MUTUAL los aportes de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos ante el traslado que realizó la demandante en 2014, por ello, al ordenar la devolución de los gastos de administración se genera un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, en perjuicio de esa AFP.

COLFONDOS S.A. en síntesis adujo, que la Corte Suprema de Justicia tiene como soporte la afectación de la expectativa de derecho pensional para condenar o no a las administradoras a devolver los gastos de administración, sin embargo, en este caso no se verificó la afectación;

---

<sup>9</sup> CD Folio 350.



se evidenció la decisión de la actora, mujer profesional, de afiliarse de manera libre y voluntaria, que además se trasladó 4 veces dentro del RAIS, por lo cual, surge inviable la sanción de devolución de los gastos de administración. Adicionalmente, la consecuencia de la nulidad es que las cosas se retrotraigan a su estado original, en este orden, los gastos de administración también se hubiesen descontado en el RPM.

COLPENSIONES en suma reprochó, que se debe revocar la decisión en su totalidad, pues vulnera principios fundamentales y constitucionales, como el debido proceso; los jueces están obligados a someterse a la ley, la cual es clara al señalar que la demandante no se puede trasladar de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir el derecho pensional pero, la sentencia esta soportada en jurisprudencia no en preceptos legales; a su vez, vulnera la primacía del bien general sobre el particular, el encuadramiento factico se encuentra errado por cuanto, la inconformidad de la demandante ante el valor de su mesada pensional no se puede tener como falta al deber de información, era imposible conocer el valor de su mesada cuando se produjo el traslado; más aún, la actora no cumplió el principio de solidaridad que busca la sostenibilidad del sistema, en suma no es dable su traslado al RPM .

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Liliana De Zubiría Samper estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 27 de mayo de 1988 a 31 de julio de 1996, aportando 189.57 semanas para los



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00165 01  
Ord. Liliana de Zubiria Vs. Colpensiones y otras

riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 12 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR efectivo a partir de 01 de julio de 1996; el 22 de junio de 2001 se cambió a ING con efectividad desde 01 de agosto de ese año; el 17 de marzo de 2003 se pasó a COLFONDOS, con efectos a partir de 01 de mayo siguiente; el 14 de septiembre de 2004 regresó a ING, efectivo desde 01 de noviembre de ese año; el 15 de abril de 2005 retornó a COLFONDOS, con efectos a partir de 01 de junio siguiente; el 26 de julio de 2007 volvió a PORVENIR, con efectividad desde 01 de septiembre de esa anualidad; el 31 de enero de 2008 retornó a ING, a partir de 01 de marzo del año en cita; mediante fusión por absorción entre ING y PROTECCIÓN el 31 de diciembre de 2012 la demandante pasó a ésta AFP y; el 24 de febrero de 2014 se cambió a SKANDIA, con efectos a partir del siguiente 01 de marzo; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>10</sup>, los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES<sup>11</sup>, la historia laboral consolidada<sup>12</sup> y, el estado de cuenta<sup>13</sup> elaborados por OLD MUTUAL S.A., la relación histórica de movimientos emitida por PORVENIR S.A.<sup>14</sup>, el reporte de estado de cuenta del afiliado detallado elaborado por COLFONDOS<sup>15</sup>, las afiliaciones a COLFONDOS<sup>16</sup>, la historia laboral elaborada por PROTECCIÓN S.A.<sup>17</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> Folios 53, 54, 179, 199, 242 a 245, 264 a 270 y 335.

<sup>11</sup> Folios 14 a 15 y 189.

<sup>12</sup> Folios 16 a 21, 182 a 185 y 190 a 193.

<sup>13</sup> Folios 180 a 181.

<sup>14</sup> Folios 36 a 39 y 337 a 339.

<sup>15</sup> Folios 237 a 238.

<sup>16</sup> Folios 239 a 241.

<sup>17</sup> Folios 273 a 276.

<sup>18</sup> Folios 236 y 278.



De Zubiría Samper nació el 06 de noviembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>19</sup>.

El 26 de diciembre de 2017, la actora petitionó a COLPENSIONES, su traslado al RPM<sup>20</sup>, negado en igual *data*, arguyendo que no era procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>21</sup>.

El 17 de enero de 2018, la demandante solicitó a las enjuiciadas su traslado del RAIS al RPM<sup>22</sup>, recibiendo sendas respuestas negativas, así: (i) de COLFONDOS el siguiente día 31, pues, finalizado el proceso de validación en las bases de datos identificaron que presentó dos afiliaciones con la AFP, sin embargo su estado actual era trasladada<sup>23</sup>, (ii) de PORVENIR el 01 de febrero de esa anualidad, porque, presentaba estado “*no vigente por traslado de salida*”, AFP que adjuntó los soportes del traslado efectuado el 18 de marzo de 2008<sup>24</sup>, (iii) de PROTECCIÓN el 08 de febrero de 2018, porque, al validar la información en el sistema no presentaba afiliación activa con la AFP, por ello, no era de su competencia tramitar el traslado<sup>25</sup> y, (iv) de OLD MUTUAL el día 06 de los referidos mes y año, porque, a la fecha de afiliación con esta administradora contaba con 51 años de edad cumplidos, estando inhabilitada para trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión en el RPM, precisó,

---

<sup>19</sup> Folio 64.

<sup>20</sup> Folios 9 a 12.

<sup>21</sup> Folio 27.

<sup>22</sup> Folio 28 a 32, 40 a 44, 46 a 50 y 55 a 59.

<sup>23</sup> Folios 51 a 52.

<sup>24</sup> Folios 33 a 39.

<sup>25</sup> Folio 45.



que el traslado provino de PROTECCIÓN no de una entidad del RPM, agregó, que verificó la historia laboral y evidenció que no era beneficiaria del régimen de transición<sup>26</sup>.

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

### **NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>27</sup>; (ii) certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de

---

<sup>26</sup> Folio 60 a 62.

<sup>27</sup> Folios 3 a 6, 65 a 69, 86 a 105 y, 203 a 216.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00165 01  
Ord. Liliana de Zubiría Vs. Colpensiones y otras

Colombia<sup>28</sup>; (iii) proyección pensional en el RPM elaborada por COLFONDOS que arrojó un IBL de \$4'600.000.00, una tasa de remplazo de 61.44% y, una mesada pensional de \$2'826.305.00 a los 57 años<sup>29</sup>; (iv) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia<sup>30</sup>; (v) bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación<sup>31</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>32</sup>; (vii) histórico de asesorías realizadas al afiliado de PROTECCIÓN S.A. <sup>33</sup>; (viii) constancia de traslado de aportes de 15 de agosto de 2018 de PROTECCIÓN a OLD MUTUAL<sup>34</sup> y; (ix) proyección pensional en el RPM elaborada por COLFONDOS que arrojó un IBL de \$4'200.000.00, una tasa de remplazo de 63.29% y una mesada pensional de \$2'658.362.00 a los 57 años<sup>35</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Liliana De Zubiría Samper<sup>36</sup> y del Representante Legal de PORVENIR S.A <sup>37</sup>.

<sup>28</sup> Folios 7 a 8, 70 a 71, 84 a 85, 106 a 107, 201 a 202.

<sup>29</sup> Folio 63.

<sup>30</sup> Folios 72 a 82.

<sup>31</sup> Folio 200.

<sup>32</sup> Folios 247 a 249 y 341 a 342.

<sup>33</sup> Folio 271.

<sup>34</sup> Folio 272.

<sup>35</sup> Folios 251 y 345.

<sup>36</sup> CD Folio 350 Minuto 00:26:05. Dijo que era Médica especializada en Pediatría; se cambió de régimen en el año 1996 con PORVENIR, trabajaba en el centro médico de COLSUBSIDIO de la calle 26, los asesores los reunieron en un salón, trabajaba de 5 a 9 de la noche, eran unas 15 o 20 personas, les explicaron que el ISS estaba mal, no tenía recursos económicos, seguramente no iba a poder responder por las pensiones y debían cambiarse al régimen nuevo que eran los fondos privados, les preguntaron uno por uno cuantos años llevaban laborando y les entregaron el formulario para firmarlo, no duró más de 30 minutos la reunión; no le realizó preguntas al asesor; no sabe cómo se conforma el capital en el fondo privado; no sabe qué son rendimientos financieros; ha pasado por todos los fondos porque había inconsistencias en su historia laboral, no aparecían todos los años que había laborado y le decían que no tenía derecho a bono pensional, todos los asesores le prometieron que iban a recuperar su historia laboral, entonces cada vez que tenía contacto con un asesor le pedía ayuda para recuperar ese tiempo laborado, por lo que firmó varios formularios; al momento del traslado le dijeron que su pensión iba a ser buena, pero en 2017 le dijeron que sería cercana a un salario mínimo, fue una sorpresa porque nunca ha ganado un mínimo, nunca pensó que iba a ganar un mínimo; confió en lo que le dijeron los asesores, pero no sabía cómo era la realidad; trabaja como médica y no sabe nada de pensiones; no le llegaban regularmente los extractos y no los entiende; en SKANDIA le dijeron que iba a tener mejores rendimientos, no realizó preguntas al asesor; en este momento sabe que en COLPENSIONES se pensiona con lo de los últimos 10 años, antes no sabía; porque se empezó a preocupar por su pensión, empezó a preguntar a las personas que se estaban pensionando, las pensiones eran comparativamente muy bajitas, averiguó y le dijeron que su pensión iba a ser como de un salario mínimo, no entendía por qué, intentó trasladarse a COLPENSIONES, pero le dijeron que no podía, porque lo debió hacer antes de los 47 años, entonces contactó a la Doctora, porque le parecía imposible la situación y ese fue el motivo para presentar la demanda.

<sup>37</sup> CD Folio 350 Minuto 48:11. Dijo ser abogado; para el año 1996 no fungía como representante legal; no le consta que para junio de 1996 los asesores recibieran capacitaciones, pero sabe que las recibían previamente, para que en su trabajo de campo indicaran todas las características del régimen privado; no existe documental adicional al formulario de afiliación que se allegó con la contestación de la demanda, aclaró que para el momento histórico la administradora solamente cumplía con el deber de información que exigía la ley.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de junio de 1996, se lee<sup>38</sup>:

*“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea, y sin presiones. 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.”*

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 la jurisdicción ordinaria<sup>39</sup>; 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**”<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Folio 335.

<sup>39</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>40</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>41</sup>.

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 traslado de la accionante, en este orden, OLD MUTUAL S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Liliana De Zubiría Samper, en los términos señalados por el *a quo*, con los

---

<sup>41</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>42</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

---

<sup>42</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



pensión<sup>43</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en 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 Medicina de Liliana De Zubiría Samper no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

---

<sup>43</sup> 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 OLD MUTUAL S.A., sean reales, efectivos y practicables<sup>44</sup>, 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”*<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>45</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00165 01  
Ord. Liliana de Zubiría Vs. Cospensiones y otras

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

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

### RESUELVE

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

**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 LUZ ÁNGELA VELASCO ESCOBAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y, COLPENSIONES, así

---



como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes cotizados y, a la Administradora del RPM recibir dichos valores y registrarla como afiliada sin solución de continuidad desde 04 de marzo de 1992 y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al ISS el 04 de marzo de 1992, aportando 282.71 semanas, encontrándose vinculada a ésta Administradora a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; con la expedición de dicha normativa las administradoras de fondos de pensiones de naturaleza privada entraron al mercado laboral; seleccionó a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. como su nueva administradora de pensiones y se afilió el 20 de julio de 1997, el asesor de ésta AFP no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la del ISS, no elaboró una proyección pensional, le indicó que no se iba a poder pensionar, ya que, el ISS se iba a acabar, que en PORVENIR se podía pensionar a cualquier edad, omitió comunicarle las desventajas de trasladarse al RAIS, por el contrario, el asesor le suministró información sesgada y parcializada con el fin de concretar su traslado y así recibir la comisión correspondiente; cumplió 47 años estando en PROTECCIÓN S.A.,



nunca recibió comunicación o asesoría en que se le informara la posibilidad de regresar al RPM; cuenta con 1266.72 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; el 10 de octubre de 2017 radicó formulario de traslado ante COLPENSIONES, negado en esa misma *data*, pues, no era procedente tramitar la solicitud, por cuanto la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse; el 10 de octubre de 2017 petitionó a PORVENIR invalidara su afiliación, AFP que el siguiente día 19, le indicó que no contaba con los elementos de juicio suficientes para dejar sin efectos su afiliación<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de afiliación de la accionante al ISS, las semanas cotizadas por la demandante antes del trasladarse al RAIS, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la actora se encontraba afiliada al ISS, la entrada al mercado pensional de los fondos privados con la expedición de la Ley 100 de 1993, la afiliación a COLPATRIA, la vinculación actual a PROTECCIÓN y, las peticiones reseñadas con las respuestas mencionadas. En su defensa propuso las excepciones de error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e, innominada o genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 4 a 20.

<sup>2</sup> Folios 83 a 95.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó que con la Ley 100 de 1993 los fondos privados entraron al mercado de pensiones, la afiliación de la actora a COLPATRIA, la vinculación actual a PROTECCIÓN S.A., la petición de nulidad y la respuesta de PORVENIR. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a los supuestos de hecho admitió que con la Ley 100 de 1993 los fondos privados entraron al mercado de pensiones, la afiliación de la actora a COLPATRIA y, la vinculación actual a PROTECCIÓN. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho e, innominada o genérica<sup>4</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías no se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó que con la Ley 100 de 1993 los fondos privados entraron al mercado de pensiones. No presentó excepciones. Solicitó se considere su posición pacífica al no oponerse a las pretensiones, para no ser condenarla en costas y agencias en derecho<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 112 a 119.

<sup>4</sup> Folios 157 a 163.

<sup>5</sup> CD folio 242.



## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 30 de julio de 1997, por Luz Ángela Velasco Escobar al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., con efectividad a partir de 01 de septiembre siguiente, en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM; condenó a PROTECCIÓN S.A. a remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante como aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo rendimientos generados y, los dineros destinados a la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos, sin deducción alguna por gastos de traslado de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual, para lo cual concedió el término de un mes; condenó a PORVENIR y a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los gastos de administración con cargo a sus propios recursos, así como lo descontado de la cuenta de ahorro individual por concepto de traslado, para ello otorgó el término de un mes; condenó a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a PORVENIR<sup>6</sup>.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

---

<sup>6</sup> CD y acta de audiencia, folios 267 a 269.



Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y, COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que ha administrado los recursos con la mayor diligencia y cuidado como se evidencia en los rendimientos generados. No es procedente la devolución de lo descontado por comisión de administración, pues, corresponde a comisiones ya causadas. Las consecuencias de la ineficacia son que las cosas vuelvan a su estado anterior, entonces se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió, por ende, PROTECCIÓN nunca debió administrar los recursos y, los rendimientos de dicha cuenta no se causaron, tampoco se debió cobrar una comisión por administración; sin embargo el artículo 1746 del Código Civil habla de las restituciones mutuas, el bien administrado generó unos frutos y mejoras; la condena a la AFP se constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, en detrimento del patrimonio de la AFP.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que respecto a la condena de devolución de los valores descontados por gastos de administración, no existe razón para la devolver estas sumas, pues, están presentes en ambos regímenes; administró en forma correcta los dineros generando rendimientos y, éstos valores son la contraprestación justa; el artículo 1746 del Código Civil establece que las restituciones mutuas se autorizan en el evento en que el bien administrado haya sufrido detrimento, detrimento que no se encuentra evidenciado en este

---

<sup>7</sup> CD Folio 267.



proceso; si no se hubiesen cobrado los gastos de administración los rendimientos no se hubiesen generado.

COLFONDOS S.A. en síntesis adujo, que se opone parcialmente a la decisión en cuanto a los gastos de administración, en el entendido que estos descuentos están avalados legalmente y se cobraron ante el ejercicio de la administración de las cuenta pensional de la actora, que permitió la capitalización de aportes y la generación de rendimientos; la vinculación de la actora con esta AFP solo duró 8 meses, después de este periodo trasladó los dineros de la cuenta junto a los rendimientos a PROTECCIÓN; la condena de devolución de gastos de administración genera un enriquecimiento injustificado tanto de COLPENSIONES como de PROTECCIÓN.

COLPENSIONES en suma reprochó, que la demandante firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones; no existe prueba que permita acreditar la existencia de un vicio en el consentimiento; los fondos cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación; la accionante busca ignorar normas que regulan de forma clara los términos y oportunidades en los que se debe surtir la movilidad entre regímenes, porque no se encuentra conforme con su mesada pensional, proceder que socava los principios de autonomía de la voluntad y libre elección de régimen pensional; una persona que durante más de 20 años no estuvo en el RPM pretende que éste régimen sea solidario y, beneficiarse de aportes que no sufragó, pone en riesgo el sistema pensional y el futuro pago de las pensiones de las personas que siempre han cotizado al RPM, por ello, solicita se revoque el fallo.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Ángela Velasco Escobar estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de marzo de 1992 a 01 de septiembre de 1997, aportando 282.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de un único empleador; el 30 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA efectivo a partir de 02 de septiembre siguiente; el 29 de septiembre de 2000 mediante fusión por absorción de COLPATRIA con HORIZONTE la demandante pasó a ésta AFP desde esa calenda; el 25 de octubre de 2005 se cambió a COLFONDOS con efectos a partir de 01 de diciembre de ese año; el 28 de julio de 2006 se cambió a ING efectivo desde 01 de septiembre de esa anualidad y; el 31 de diciembre de 2012 a través de fusión por absorción entre ING y PROTECCIÓN la actora pasó a ésta AFP con efectos a partir de la misma fecha; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>8</sup>, los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES<sup>9</sup>, la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.<sup>10</sup>, la relación de aportes elaborada por PORVENIR S.A.<sup>11</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>.

Velasco Escobar nació el 16 de julio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Folios 49,121, 167 y 255.

<sup>9</sup> Folios 50 a 52 y, 96 a 98.

<sup>10</sup> Folios 53 a 60 y 168 a 174

<sup>11</sup> Folios 124 a 126.

<sup>12</sup> Folios 122 y 166.

<sup>13</sup> Folios 21.



El 10 de octubre de 2017, la actora petitionó a PORVENIR S.A. invalidar su afiliación al RAIS por omisión del deber de información<sup>14</sup>, negada el siguiente 19, bajo el argumento que la AFP cumplió todos los presupuestos legales en relación con la vinculación al RAIS, por ende, la solicitud de nulidad no resultaba jurídicamente procedente, máxime si se tenía en cuenta que esa facultad estaba reservada a los Jueces de la República<sup>15</sup>.

El 10 de octubre de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS<sup>16</sup>, resuelta negativamente mediante comunicación 2017 \_ 10724913 - 13019942 de igual calenda, en tanto, no era procedente dar trámite a la petición, por cuanto la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>17</sup>.

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**

---

<sup>14</sup> Folios 64 a 66.

<sup>15</sup> Folios 69 a 70.

<sup>16</sup> Folio 67.

<sup>17</sup> Folio 68.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>18</sup>; (ii) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia<sup>19</sup>; (iii) cálculo actuarial de 20 de agosto de 2017 que arrojó para la demandante una mesada pensional de \$999.899.00 en el RAIS mientras en el RPM sería de \$3'054.380.00, a los 57 años de edad<sup>20</sup>; (iv) expediente administrativo<sup>21</sup> y; (v) comunicados de prensa<sup>22</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de la demandante<sup>23</sup> y del

---

<sup>18</sup> Folios 188 a 237.

<sup>19</sup> Folios 38 a 48.

<sup>20</sup> Folios 61 a 63.

<sup>21</sup> CD folio 101.

<sup>22</sup> Folios 177 a 179.

<sup>23</sup> CD Folio 267 Minuto 00:15:00. Dijo que era Psicóloga, Docente Universitaria con Especialización y Maestría en Educación; se pasó a PROTECCIÓN cuando cambió de trabajo y empezó en la Universidad Autónoma, le pasaron la documentación, la llenó como parte del proceso de vinculación laboral; firmó el formulario de manera voluntaria basándose en la información que había recibido desde el principio que se pasó, en el que le indicaron que iba a tener un mejor monto pensional, se podía pensionar en cualquier etapa de su vida y le informaron de los riesgos que corría de estar en el fondo de pensiones del ISS, porque, este podría tener un traspiés económico y las cotizaciones corrían riesgo; de COLFONDOS pasó a PROTECCIÓN porque la mayoría de sus compañeros estaban en ese fondo, el asesor la visitó en el puesto de trabajo e hizo el traslado, no le brindó ninguna información, solo diligenció el formulario; no sabía que los aportes iban a la cuenta de ahorro individual, ni que se generarían rendimientos, porque no conoce la dinámica del funcionamiento en esa parte; no solicitó información adicional a PROTECCIÓN, estaba confiada en que lo que le habían dicho era cierto; no hizo uso de los canales de atención de PROTECCIÓN; la motivación de retorno, se dio porque empezó a escuchar a sus compañeros preocupados y bastante tristes que se iban pensionando, pues, no recibieron lo que se les había prometido, también se comenzó a preocupar, solicitó una asesoría legal al grupo de abogados que la representa, se dio cuenta que las cosas no eran como se las había imaginado y le preocupa su situación a futuro; siempre le hablaron de una buena mesada; si quiere retornar para obtener un mejor beneficio económico, en el sentido que obviamente piensa en su futuro, en la vejez y de todas maneras se siente engañada con la información que recibió que no se cumplió o no se va a cumplir; su afiliación a COLPATRIA se dio cuando trabajaba en la Universidad Católica de Manizales, recibieron una visita por parte de COLPATRIA donde les explicaron cómo funcionaba el fondo, en el que les presentaron 3 elementos claves, la situación del seguro social, su vulnerabilidad y su posibilidad de no permanecer en el tiempo, perder el tiempo de cotización, el hecho de recibir una buena pensión y la idea de pensionarse antes si se requería, fue una reunión grupal, frente a ese panorama firmó el formulario; no le hizo preguntas al asesor.



Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>24</sup>

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de julio de 1997, con sello de radicación en COLPATRIA del siguiente día 30, se lee<sup>25</sup>:

*"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 Pensiones y Cesantías COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos."*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>; destacando además, que " ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino

---

<sup>24</sup> CD Folio 267 Minuto 00:28:25. Dijo ser abogado con postgrado en derecho empresarial; actualmente es abogado y representante legal de PORVENIR S.A.; PORVENIR recibió de COLPATRIA un archivo documental de la información de los afiliados de esa AFP; no tiene conocimiento si COLPATRIA tenía un área de actuaría, porque la absorción de COLPATRIA con HORIZONTE se realizó en el año 2000, posteriormente la absorción de HORIZONTE con PORVENIR se produjo en el año 2014, por lo tanto, no tienen conocimiento a profundidad de cómo se manejaba internamente las áreas de cálculo y proyecciones de COLPATRIA; la documental que recibieron por parte de COLPATRIA fue el formulario de afiliación y copia de la cédula de ciudadanía de la actora, para la época que se perfeccionó esta afiliación eran los documentos requeridos por lo que no se hizo ningún pronunciamiento adicional por parte de PORVENIR.

<sup>25</sup> Folio 49.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2017 00719 01  
Ord. Luz Velasco Vs. Colpensiones y otras

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<sup>27</sup>.

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

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

---

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



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

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.

---

<sup>28</sup> 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 traslado de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luz Ángela Velasco Escobar, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

---

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



régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en 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 Psicología de Luz Ángela Velasco Escobar no eximía a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. , de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

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



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>31</sup>, 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”*<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>32</sup>CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2017 00719 01  
Ord. Luz Velasco Vs. Colpensiones y otras

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

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

### RESUELVE

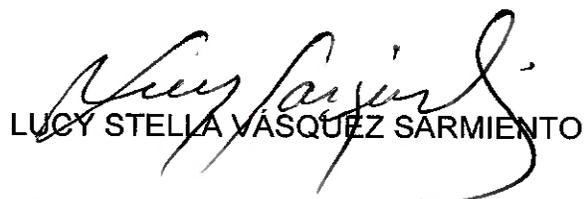
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**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 ÁNGELA BOTERO LINCE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS efectuado a través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. y su cambio posterior a PORVENIR, en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior, ordenando a COLPENSIONES tenerla como afiliada en el RPM como si nunca se hubiera trasladado, en virtud del regreso automático; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de septiembre de 1963; en junio de 1999 se trasladó del ISS a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, cuyo asesor no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en ambos regímenes, solo expuso las ventajas del RAIS; el 06 de agosto de 2003 se trasladó a PORVENIR S.A.; el 04 de abril de 2018 ésta AFP realizó una proyección pensional bajo la modalidad de retiro programado, con una fidelidad de 100% que arrojó una mesada pensional de \$1'577.700.00 y, sin volver a cotizar sería de \$1'464.400.00 a los 57 años; mientras que la simulación pensional en el RPM con una tasa de remplazo de 67.78% arrojó como primera mesada \$6'606.214.00 a los 57 años; cuanta con 1563 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; el 31 de julio de 2018, solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, pero, no ha obtenido respuesta<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 9.



## 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 petición de nulidad de traslado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada e, innominada o genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de 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 y, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la filiación por falta de causa<sup>3</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la accionante. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad,

---

<sup>2</sup> Folios 62 a 73.

<sup>3</sup> Folios 105 a 113



cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado en julio de 1999 por Ángela Botero Lince del RPM al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. antes DAVIVIR y, la posterior afiliación a PORVENIR S.A.; declaró válidamente vinculada a la demandante al RPM de 25 de septiembre de 1986 a la actualidad, como si nunca se hubiera trasladado y siempre hubiera permaneció en éste régimen; condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones, sin descontar gastos de administración; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones; sin imponer condena en costas<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Folios 144 a 161.

<sup>5</sup> CD y acta de audiencia, folios 262 a 264.

<sup>6</sup> CD folio 262.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la vinculación de la demandante se realizó de manera libre y voluntaria al RAIS, como lo manifestó en el interrogatorio de parte y se reiteró con el formulario de afiliación; ésta indicó las características propias del RAIS que permite vislumbrar que conocía el funcionamiento y las características del régimen. Las AFP cumplieron las obligaciones correspondientes al deber de información; la inconformidad con el monto salarial no se puede considerar un factor que vicie la voluntad, pues, las prestaciones de uno u otro régimen no son comparables. Como consumidora financiera la accionante debía actuar con mediana diligencia, que supone obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba acogiendo, por tanto, los datos relevantes para prever estas consecuencias estaban determinadas en la ley, sin que exista razón jurídica o elementos fácticos para declarar la nulidad o ineficacia. En caso de confirmar la sentencia, subsidiariamente solicita se revoque la condena a pagar los gastos de administración, sumas que fueron debidamente invertidas como lo exige la ley y no están en sus arcas.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la declaración de la ineficacia del traslado se fundamentó en la falta del deber de información, pasando por alto que para esa fecha la norma aplicable era la Ley 100 de 1993, la aceptación era espontánea, libre y expresa manifestada en la firma del formulario de afiliación, por ello, no era dable imponer obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico. La Administradora del RPM es un tercero, los actos jurídicos tienen consecuencias inter partes, entonces, no se puede ver favorecida y menos perjudicada por el contrato que celebraron la demandante y la AFP. La actora ha permanecido por mas de 25 años en el RAIS, por ende, COLENSIONES resulta lesionada, afectando además el



equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema. En caso de ser confirmada la decisión, ruega mantener la condena impuesta a la AFP.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Angela Botero Lince estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 25 de septiembre de 1986 a 09 de mayo de 1999, aportando 308.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 18 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 06 de agosto de 2003 se cambió a PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de octubre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>7</sup>, la historia laboral emitida por PORVENIR S.A.<sup>8</sup>, el resumen de semanas cotizadas expedido por el Instituto de Seguros Sociales<sup>9</sup>, el reporte del estado de cuenta elaborado por PROTECCIÓN S.A.<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup> y, la relación histórica de movimientos emitida por PORVENIR<sup>12</sup>.

Botero Lince nació el 27 de septiembre de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Folios 11 a 12 y 166.

<sup>8</sup> Folios 14 a 20.

<sup>9</sup> Folios 21 a 25.

<sup>10</sup> Folios 115 a 116.

<sup>11</sup> Folios 114 y 164 a 165.

<sup>12</sup> Folio 170 a 193.

<sup>13</sup> Folio 10.



El 31 de julio de 2018, la actora petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS y como consecuencia, retrotraer las cosas a su estado anterior<sup>14</sup>, pedimento negado en igual calenda, bajo el argumento que no era procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B<sup>15</sup>.

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”*.

---

<sup>14</sup> Folio 13.

<sup>15</sup> Folio 74 a 76.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia<sup>16</sup>; (ii) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>17</sup>; (iii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. que arrojó una mesada pensional sin volver a cotizar de \$1'464.400.00 y cotizando 12 meses al año de \$1'577.700.00 a los 57 años de edad en el RAIS<sup>18</sup>; (iv) proyección pensional aportada por la demandante de fecha 05 de mayo de 2015, que arrojó una mesada pensional de \$6'606.214.61 en el RPM, con una tasa de remplazo de 67.78% y un IBL de \$9'746.944.32<sup>19</sup>; (v) expediente administrativo<sup>20</sup>; (vi) escrito denominado "*Políticas asesorar para vincular personas naturales*"<sup>21</sup>; (vii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015<sup>22</sup>; (viii) comunicados de prensa<sup>23</sup>; (ix) certificado de existencia y representación de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup>; (x) formulario de actualización de información de afiliados a PORVENIR S.A. de fecha 23 de setiembre de 2010<sup>25</sup> y; (xi) certificado de afiliación a PORVENIR de fecha 18 de octubre de 2019<sup>26</sup>.

---

<sup>16</sup> Folios 31 a 48.

<sup>17</sup> Folios 26 a 30.

<sup>18</sup> Folios 50 a 53.

<sup>19</sup> Folios 54 a 55.

<sup>20</sup> CD folio 84.

<sup>21</sup> Folios 117 a 119.

<sup>22</sup> Folio 120.

<sup>23</sup> Folio 121 a 122 y 199 a 201.

<sup>24</sup> Folios 123 a 124.

<sup>25</sup> Folio 168.

<sup>26</sup> Folios 169 a 194.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00089 01  
Ord. Ángela Botero V's. Colpensiones y otras

También se recibió el interrogatorio de parte de Ángela Botero Lince<sup>27</sup> y de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.<sup>28</sup>

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 18 de junio de 1999, se lee<sup>29</sup>:

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

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

<sup>27</sup> CD Folio 241 Minuto 00:28:15. Dijo que era Docente hace 30 años; actualmente es la jefe de primaria de un colegio; empezó a trabajar en 1986, la afiliaron a pensión fue en el ISS; en 1999 llegaron al colegio donde trabajaba unos asesores de DAVIVIR, les hicieron una reunión al grupo de docentes, les dijeron que el ISS se iba a acabar, se podían pensionar anticipadamente, tendrían la misma mesada que el Seguro o mejor, firmó el formulario y se pasó al fondo privado; en el año 2003 se cambió a PORVENIR no había recibido ninguna asesoría por parte de DAVIVIR, y PORVENIR le ofreció tenerla mejor informada, en el cual ha permanecido; su traslado a DAVIVIR fue de manera voluntaria; sabía que estaba pasando de un fondo público a una administradora privada, pero no entendía las diferencias entre estas; no le hicieron una proyección pensional; la asesoría duró unos 25 minutos y fue de manera grupal; le dijeron que no se perdían los aportes; no le explicaron sobre rentabilidad; no se acercó al ISS porque creyó y confió en los asesores, que venían representado una compañía, confió en la información que le habían dado, porque pensó que era la verdad; el motivo por el cual quiere pasarse a COLPENSIONES es el engaño del que fue objeto, porque las condiciones que le ofrecieron no fueron reales, por eso decidió buscar su reintegro a COLPENSIONES; no leyó el formulario, firmó de buena fe; recibe extractos de PORVENIR, los ve, pero no tiene una comprensión detallada de su contenido; PORVENIR le prometió que le iba a enviar el ahorro que tenía y la información sobre su situación pensional; no solicitó información a PORVENIR sobre sus extractos porque confiaba que eran las cifras que le habían prometido; no sabía que su núcleo familiar podía heredar sus aportes; no sabe qué es la garantía de pensión mínima; la asesoría de PORVENIR duró unos 10 o 15 minutos, no leyó el formulario, el asesor lo diligenció; cuando tenía 46 años llegó una carta al colegio donde trabajaba, pero no alcanzó a trasladarse porque llegó 7 días antes y no alcanzó a trasladarse; se dio cuenta que iba a recibir mucho menos cuando se asesoró de abogados y se dio cuenta que no se cumplieron las promesas que le hicieron; al mes de recibir la carta fue a las oficinas y ya no se podía pasar, la carta era confusa, solamente decía que se acercara a una oficina. No le entregaron un documento adicional al formulario en 1999; no la presionaron para firmar; una funcionaria de PORVENIR le hizo una proyección pensional pero ya no se podía cambiar; en la asesoría legal que tuvo pudo ver la gran diferencia de lo que le ofrece COLPENSIONES y lo que ofrece el fondo privado y como trabajador tiene derechos; el asesor de DAVIVIR nunca le informó el plazo que tenía para devolverse al régimen; PORVENIR le ofrece \$1'400.000.00 al mes y según sus asesores legales en COLPENSIONES lo que podría recibir sería \$6'600.000.00, su salario es de \$15'000.000.00, el promedio de los últimos 10 años es de 8 y 15 millones de pesos.

<sup>28</sup> CD Folio 241 Minuto 00:21:56. Dijo ser Abogada; es Representante Legal de PROTECCIÓN desde mayo de 2018; teniendo en cuenta el estudio de la carpeta administrativa de la actora, ésta se afilió en 1999 con DAVIVIR que posteriormente se fusionó con PROTECCIÓN, al momento de la afiliación no estaba presente y por esto no le consta, pero hizo el estudio de la carpeta administrativa; no se cuenta con otro documento adicional al formulario de afiliación, porque para el año 1999 no se exigía un soporte físico adicional como constancia de haber recibido la información y la asesoría previa a recibirlo; no se cuenta con un soporte de la realización de una re asesoría, pero esta no era una obligación; el deber de información se cumplía de manera verbal.

<sup>29</sup> Folio 250.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; 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*”<sup>31</sup>.

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

---

<sup>30</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>31</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinoó 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 traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ángela Botero Lince, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>33</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



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.

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 pensión<sup>34</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

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

---

<sup>34</sup> 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, en este orden, la condición de profesional en Docencia de Ángela Botero Lince no eximía a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado

<sup>35</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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

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

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. 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.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

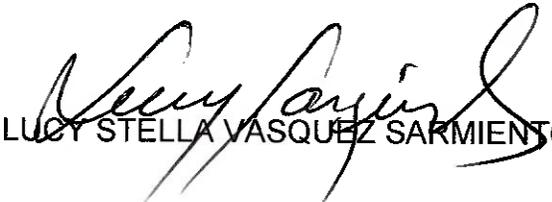
EXPD. No. 019 2019 00089 01  
Ord. Angela Botero Vs. Cospensiones y otras

**TERCERO.- Sin costas en esta instancia.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sduo voto parcial

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA GLADYS RODRÍGUEZ 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., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, en consecuencia, se declare que para todos los efectos legales siempre ha permanecido afiliada al RPM, se ordene a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes realizados al RAIS; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de abril de 1965; se afilió al ISS el 13 de abril de 1992, cotizando al RPM 326 semanas; el 01 de septiembre de 1998 se trasladó a RAIS a través de COLFONDOS; el 21 de junio de 2000 se cambió a COLPATRIA, administradora que se fusionó con HORIZONTE y ésta a su vez con PORVENIR S.A.; a 18 de abril de 2012 había cotizado 1031 semanas equivalentes al 79.31% de lo requerido en COLPENSIONES, por ello, PORVENIR debió valorar esta situación antes de los 47 años de edad; firmó el formulario de afiliación después de una presión psicológica por parte del vendedor, quien a través de engaños la indujo en error, con la promesa que en el RAIS su pensión sería superior a la que le correspondería en el RPM; la decisión que tomó no fue informada, autónoma y consiente, pues, no recibió información completa, integral, veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen y la forma que impactaría su mesada pensional, el asesor aseguró que se le devolvería parte del capital como excedente de libre disponibilidad. Su mesada en COLPENSIONES ascendería a \$4'854.754.00 mientras en el fondo de pensiones privado sería de \$1'203.000.00, verá disminuido su ingreso una vez pensionada en 75.22%; el 06 de agosto de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. la anulación de la afiliación, obteniendo respuesta negativa el siguiente día 09, por cuanto, los registros no se



podían anular por algún fondo de pensiones privado a discreción, salvo que existiera orden de autoridad competente que considere que existió alguna irregularidad en la afiliación, razón por la que, no podía acceder a su solicitud; el 23 de septiembre de 2020, solicitó a COLPENSIONES el traslado, negado en la misma calenda mediante comunicación 2020 \_ 945785223575773, en tanto, no era procedente tramitar su solicitud, porque, la información consultada indica que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse; durante su permanencia en el RAIS ninguno de los fondos efectuó el estudio pensional antes de cumplir los 47 años, para tomar la decisión de trasladarse o no de régimen<sup>1</sup>.

Subsanó la demanda allegando el poder otorgado para iniciar la acción judicial<sup>2</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la *data* de vinculación al ISS, las semanas cotizadas al RPM, las semanas cotizadas al sistema general de pensiones antes de cumplir 47 años de edad, la calenda de traslado al RAIS, el cambió de AFP a COLPATRIA, la simulación pensional de PORVENIR S.A. y, las peticiones de traslado a las administradoras con las respuestas mencionadas. En su defensa propuso las excepciones de falta de

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento 001. DEMANDA\_30\_9\_2020 12\_32\_49

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento 006. 2020 -324 Subsanación



legitimación en la causa por pasiva, 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 en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe e, innominada o genérica<sup>3</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe e, innominada o genérica<sup>4</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos; respecto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. Propuso las excepciones de no comprender la demanda a todos los *litisconsortes* necesarios, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>5</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>3</sup> CD folio 2, documento 011- 2020-324 Contestación folio 14 a 21.

<sup>4</sup> CD folio 2, documento 014. 2020-324 Memorial folio 1 a 17.

<sup>5</sup> CD folio 2, documento 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folios 1 a 35.



El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas de la totalidad de las pretensiones e; impuso costas a la demandante<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que COLFONDOS omitió el deber de información al momento de la afiliación; asimismo, PORVENIR no logró probar que entregó proyecciones, cálculos actuariales, ni que indicó las ventajas y desventajas del traslado. Los aportes voluntarios efectuados los realizó para obtener un beneficio tributario como lo prevé la ley, pues desconocía que con estos podría mejorar su mesada pensional. PORVENIR no la asesoró oportunamente antes de cumplir los 47 años, ya que, si le hubiera hecho no estaría en la AFP sino en COLPENSIONES. La carga de la prueba recaía en las administradoras y no la cumplieron<sup>7</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Gladys Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 13 de abril de 1992 a 31 de julio de 1998, aportando 326 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 28 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a

<sup>6</sup> CD folio 2, documentos 034. AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 11001310503120200032400-20210715\_120114-Grabación de la reunión y 035. 2020-324 acta fallo.

<sup>7</sup> CD folio 2, documento 034. AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 11001310503120200032400-20210715\_120114-Grabación de la reunión



COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; el 21 de junio de 2000 se cambió a COLPATRIA con efectos desde 01 de agosto siguiente; mediante fusión por absorción entre COLPATRIA y HORIZONTE de 29 de septiembre de 2000 la demandante pasó a ésta AFP y; el 24 de enero de 2013 se fue a PORVENIR efectivo a partir de 01 de marzo del año en cita; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>8</sup>, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES<sup>9</sup>, la historia laboral<sup>10</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup> y la relación de aportes<sup>12</sup>, emitidos por PORVENIR S.A., la historia laboral válida para bono del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina De Bonos Pensionales Liquidación<sup>13</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>.

María Gladys Rodríguez nació el 18 de abril de 1965, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 06 de agosto de 2018, la accionante petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación y el regreso a COLPENSIONES<sup>16</sup>, obteniendo respuesta el 09 de agosto siguiente, con comunicación Ref. Rad. Porvenir 0100223022842700, en que le indicó que suscribió el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. en señal de aceptación, que los registros en los aplicativos de la AFP y en el SIAFP no pueden ser anulados por ningún fondo de pensiones privado a discreción, salvo que exista orden de autoridad competente que considere que existió alguna

<sup>8</sup> CD folio 2, documentos 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 3, 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folios 71, 72, y 73.

<sup>9</sup> CD folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 4 a 8.

<sup>10</sup> CD folio 2, documentos 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 10 a 14 y 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folios 90 a 97.

<sup>11</sup> CD folio 2, documento 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folios 76 a 82

<sup>12</sup> CD folio 2, documento 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folios 83 a 89.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folios 98 a 102.

<sup>14</sup> CD folio 2, documentos 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folio 69 y 014. 2020-324 Memorial folio 19.

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 1.

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 19 a 45.



irregularidad en la afiliación, razón por la cual, no podía acceder a la solicitud, finalmente mencionó que existían actos de ratificación de querer pertenecer al RAIS, por cuanto hizo uso de la libre escogencia de administradora de pensiones y, se trasladó en varias ocasiones entre AFP<sup>17</sup>.

El 23 de septiembre de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM<sup>18</sup>, resuelta mediante comunicación 2020 \_ 945785223575773 de igual calenda, en que la Administradora adujo que no era procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>19</sup>.

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

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folios 23 a 24.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 25.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 26.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00324 01  
Ord. María Rodríguez Vs. Cospensiones y otras

13 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) comunicado de COLFONDOS de fecha 11 de septiembre de 1998 aseverando que hacía entrega de un carnet y del reglamento de pensiones obligatorias, sin embargo, ninguna de las documentales en mención fueron aportadas<sup>20</sup>; (ii) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>21</sup>; (iii) expediente administrativo<sup>22</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>23</sup>; (v) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a petición de la Vicepresidenta Jurídica de ASOFONDOS de fecha 17 de enero de 2020<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folio 2.

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento 002. ANEXOS\_30\_9\_2020 12\_33\_06 folios 27 a 33.

<sup>22</sup> CD Folio 2, documento EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

<sup>23</sup> CD Folio 2, documento 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folio 103 a 105.

<sup>24</sup> CD Folio 2, documento 012. CONTESTACIÓN PORVENIR folio 106 a 113.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00324 01  
Ord. María Rodríguez V's. Colpensiones y otras

También se recibió el interrogatorio de parte de María Gladys Rodríguez<sup>25</sup> y del Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>26</sup>.

Ahora, COLFONDOS no allegó al plenario el formulario de afiliación de fecha 28 de julio de 1998. Empero, PORVENIR S.A. aportó el formulario de vinculación a COLPATRIA suscrito por la demandante el 21 de junio de 2000<sup>27</sup>, en el cual 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 al fondo de pensiones COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y solicite el traslado de los valores a*

<sup>25</sup> CD Folio 2 00:06:30 Dijo que es Ingeniera Electricista desde hace 28 años, actualmente trabaja en ENEL CODENSA; en agosto de 1998 se trasladó a COLFONDOS, los asesores estaban en las oficinas continuamente ofreciendo el traslado, le informaron que el ISS se iba a acabar, su pensión en el fondo iba a ser igual o superior al valor que estaba devengando, se podía pensionarse de manera anticipada, iba a tener una cuenta individual y en caso de fallecimiento el dinero podía ser heredable, de acuerdo a lo que hoy conoce no es así, no se ha cumplido; los asesores recorrían las oficinas y a todos les iban dando la información con folletos generales, en ningún momento fue informada de manera concreta sobre las condiciones de la pensión que tendría con el fondo privado; teniendo fe en la información que le suministró el asesor, se trasladó, esta información fue errónea e incompleta por parte de asesor del fondo; el asesor fue insistente; el traslado a COLPATRIA se dio porque los asesores permanecían en las oficinas, diciéndoles que era mejor trasladarse porque las condiciones iban a ser mejores, la información era general, muchos se trasladaron en ese momento; si recibió extractos, por ejemplo, en abril de 2021 recibió un extracto en el que los rendimientos eran negativos uno con una pérdida de \$9'222.000.00; únicamente recibía extractos mas no la condición de pensión; la suscripción con PORVENIR se dio porque el asesor le informó que se estaba dando una fusión entre HORIZONTE y PORVENIR, les hicieron firmar un formulario ya diligenciado; desea retornar a COLPENSIONES, porque se enteró a través de compañeros de oficina que las pensiones que daban los fondos privados eran muy lejanas con respecto a lo que le habían ofrecido, así que se acercó a PORVENIR en el año 2018 a solicitar información sobre las condiciones y le dijeron que su pensión sería de \$1'240.000.00 cerca de un 10% del salario que devenga, que claramente no cubrirá sus necesidades básicas, revisando en el RPM sería de \$5'300.000.00 a \$5'400.000.00, en PORVENIR le dijeron que las condiciones eran variables y al no conocerlas se preocupa con el extracto que refleja una pérdida de un poco más de nueve millones de pesos en el mes de abril, esa pensión es muy diferente, generando un detrimento del único sustento con el que cuenta para su vejez, no solamente para ella si no para su familia; la información que tiene en relación al RPM al hacer la comparación, se pensionaría a los 57 años, con 1300 semanas cotizadas, el ingreso base es el promedio del salario de los últimos 10 años, tiene una prima de 1.5% por cada 50 semanas adicionales que se coticen, con un techo de 1700 semanas; con respecto a PORVENIR no conoce realmente cuáles son las condiciones de pensión, esta información la conoció porque buscó un asesor tan pronto conoció la situación en PORVENIR; en algún momento tuvo un ahorro en pensión voluntaria, pero como depende de su trabajo tuvo que disponer de esos ahorros; el asesor de COLPATRIA le indicó que se podía pensionar anticipadamente y con un salario como el que tuviera en el momento de pensionarse, no le informó sobre la posibilidad de retornar al RPM; los aportes voluntarios los hizo para tener un beneficio tributario y utilizarlos en caso de una necesidad personal, esto se lo indicaron los asesores de los fondos; al momento del traslado no conocía las condiciones para pensionarse en el régimen público, lo único que sabía según lo dicho por los asesores, es que el ISS se iba a acabar; no recuerda que le hayan explicado sobre rendimientos; si ha recibido extractos por parte de PORVENIR, entiende el número de semanas cotizadas, el total de la cuenta que es oscilante y preocupante; no se trasladó a COLPENSIONES, por la información brindada por los asesores de los fondos privados, solamente se enteró de las verdaderas condiciones a través de sus compañeros y cuando se acercó a PORVENIR; dijo que el bono pensional es un ahorro que tiene COLPENSIONES, se puede redimir a los 60 años, si se hace antes se tienen pérdidas económicas, conoció esta información cuando se acercó a PORVENIR en el 2018; conoció que los aportes voluntarios podrían mejorar su pensión, en la afiliación que realizó en el 2000 con HORIZONTE, pero nunca le explicaron específicamente cuánto debía ahorrar y cómo iba a mejorar su pensión; los folletos generales solamente los asesores los utilizaban para dar la información general, pero no se quedó con ninguno.

<sup>26</sup> CD Folio 2 00:37:10 Dijo que la información que brindaban los asesores era sobre los beneficios de ambos regímenes, tramites y procesos de vinculación entre el empleador y el afiliado, el proceso de pago de aportes y el contenido del reglamento del fondo; los asesores debían verificar el tiempo de cotización al ISS del potencial afiliado; no conoce concretamente cuántas semanas tenía cotizadas la actora antes del 18 de abril de 2012, pero esta información está contenida en la suministrada por la AFP; para el momento del traslado no existía ninguna exigencia legal de hacer ninguna proyección acerca del futuro pensional, pues esta obligación surgió en el año 2014; no cuentan con ninguna información o folletos que se hayan entregado en ese momento, pero para esa época no existía ninguna exigencia legal de dejar por escrito la información suministrada de manera verbal.

<sup>27</sup>Folio 144.



*que tenga derecho de la anterior entidad administradora. Así mismo, 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 COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; 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 actora a la entidad demandada...”<sup>29</sup>.

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

---

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

<sup>29</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

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, revocar la decisión censurada, para declarar la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de María Gladys Rodríguez como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la

---

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



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 RPM<sup>31</sup>.

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 la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

Por su parte, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la 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 pensión<sup>32</sup>, 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.

---

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

<sup>32</sup> 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 la afiliada pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Ingeniera Electricista de la accionante no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para



que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, 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 COLFONDOS S.A. 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.- REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de María Gladys Rodríguez, efectuada a través de COLFONDOS S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00324 01  
Ord. María Rodríguez Vs. Colpensiones y otras

**SEGUNDO. - ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de María Gladys Rodríguez como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, los costos cobrados por administración, sin lugar a descuento alguno y; a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

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

**CUARTO. - DECLARAR** no probada la excepción de prescripción.

**QUINTO.-** Costas de la primera instancia a cargo de COLFONDOS 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 PILAR VEGA RIAÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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., SKANDIA S.A. COLFONDOS 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 15 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La actora demandó la nulidad de su afiliación al RAIS, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos e intereses, la Administradora del RPM debe activar la afiliación y actualizar su historia laboral; costas; ultra y extra petita.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de septiembre de 1966; el 30 de septiembre de 1988 empezó a cotizar al ISS; el 08 de junio de 2001 se afilió a PROTECCIÓN S.A., momento para el que había cotizado 593 semanas y tenía 35 años de edad; el 25 de enero de 2008 suscribió formulario de afiliación a SKANDIA; el 18 de septiembre de 2009 firmó formulario de afiliación a la AFP CITI COLFONDOS hoy COLFONDOS; afiliaciones que no se dieron de manera libre y, voluntaria, pues, las AFP no le informaron las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, el derecho de retracto, la posibilidad de regresar al RPM, que el monto de la pensión en el RAIS dependía de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil, características y naturaleza propia de este régimen de capitalización y, desventajas de la afiliación; no le sugirieron que permaneciera en el RPM, no ilustraron los diversos escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen pensional, no proyectaron su mesada pensional; no le mencionaron que su



mesada tendría una disminución del 72,88% en comparación a la otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES; a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 1383 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; durante su permanencia en el RAIS no tuvo asesoría profesional completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección de su régimen pensional; decidió contratar una asesoría particular a través de la que se dio cuenta que la administradora del RAIS le hizo tomar una decisión que le perjudicó de manera grave y la dejó en desigualdad de condiciones respecto a las personas que se mantuvieron en COLPENSIONES, pues, estas se pensionan con más dinero que en el RAIS, en esta asesoría se determinó que en COLPENSIONES tendría una mesada aproximada de \$4'839.319.00 mientras en el RAIS sería de \$1'312.588.00, esto es, 72.88% inferior que en el RPM; el 06 de febrero de 2019 solicitó a COLPENSIONES la activación de la afiliación al RPM, manifestándole que existió vicio en su consentimiento cuando se trasladó al RAIS<sup>1</sup>.

## 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, la fecha de afiliación al sistema general de pensiones y, la petición presentada a la Administradora del RPM el 06 de febrero de 2019. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida,

---

<sup>1</sup> CD Folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 4 a 43.



prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la *data* en que la actora suscribió el formulario de afiliación a CITI COLFONDOS hoy COLFONDOS. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del 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 pago<sup>3</sup>.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos; admitió la fecha de nacimiento de la accionante y, la edad de la actora al momento del traslado al RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, genérica y, pago<sup>4</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los

---

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 128 a 167.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 185 a 209.

<sup>4</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 211 a 238.



supuestos fácticos aceptó la edad de la actora al momento del traslado al RAIS. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con PROTECCIÓN, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, innominada o genérica<sup>5</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado el 01 de agosto de 2001 por Pilar Vega Riaño a PROTECCION S.A. con formulario N° 5755865, a SKANDIA el 25 de enero de 2008 con formulario N° 442301 y, a CITI FONDOS hoy COLFONDOS el 18 de septiembre de 2009 con formulario N° 01026580; ordenó a COLFONDOS devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de Vega Riaño, dineros que deben incluir los rendimientos generados hasta que se haga efectivo dicho envío; PROTECCION, SKANDIA y, COLFONDOS deben remitir a la Administradora del RPM los gastos de administración y comisiones que descontaron de los aportes pensionales de la demandante, valores que deben reintegrar y devolver debidamente indexados, a título de actualización monetaria; ordenó a COLPENSIONES recibir a la demandante como afiliada al RPM sin solución de continuidad desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas las excepciones presentadas; condenó en costas a los fondos privados demandados<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 247 a 256.

<sup>6</sup> CD y acta de audiencia, folio 2, documentos 10. Acta Audiencia Art 80. 2019-344 y 09. Audiencia Art 80 2019-344



## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PROTECCIÓN, SKANDIA y COLFONDOS, interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

COLPENSIONES en resumen expuso, que en el expediente no obra prueba alguna que demuestre un vicio del consentimiento; existió error sobre un punto de derecho que no tuvo la fuerza legal para afectar la eficacia del acto jurídico celebrado. La interpretación dada al artículo 1604 del Código Civil, no le exige a la actora aportar soporte que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de la afiliación al RAIS, en este orden se consideró que la carga de la prueba recaía exclusivamente en el fondo, quebrando así las cargas probatorias. El Decreto 2241 de 2010 estableció deberes a cargo de los afiliados, como informarse adecuadamente del Sistema General de Pensiones; no es viable que se pretenda la nulidad o la ineficacia del acto después de observar que la pensión no estaría acorde a las aspiraciones económicas de la actora, quien se sometió a las condiciones del sistema al firmar el formulario de afiliación. Frente a la descapitalización del sistema pensional la Corte Constitucional ha explicado que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados, dado que, el RPM se descapitalizaría afectando directamente la sostenibilidad financiera del sistema.

---

<sup>7</sup> CD Folio 2, 09. Audiencia Art 80 2019-344



PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que los gastos de administración y descuentos realizados durante el tiempo de afiliación se realizaron soportados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; el artículo 271 de la citada normativa señala cuáles son las consecuencias de la declaración de ineficacia sin que existan secuelas adicionales como las ordenadas por el *a quo*; resulta contradictoria dicha declaración que busca retrotraer todo a su estado original y, a su vez, dispuso la devolución de descuentos por gastos de administración, cuando la actora se ha beneficiado de los rendimientos. Al ordenar la indexación de los descuentos, la accionante se lucraría y se enriquecería sin causa; además teniendo en cuenta la financiación del RPM tendrían estos dineros una destinación diferente, entrarían a la bolsa común. Respecto a los descuentos de seguros de invalidez y muerte, no se hicieron presente las aseguradoras, a quienes se les afectarían sus derechos al momento de hacerse exigible el fallo frente a esos terceros que ya recibieron los dineros, se lucraron, deducción que tuvo un soporte legal con relación a la demandante.

SKANDIA en síntesis reprochó, que los gastos de administración son una imposición normativa para los fondos, estos dineros no se encuentran en las arcas de la AFP al ser obligaciones de tracto sucesivo, su devolución generaría detrimento de su patrimonio aún más al ser indexados. A su vez, si lo que se busca es retrotraer los efectos se deben tener en cuenta las afectaciones de los dos sujetos contractuales, por cuanto, los beneficios de los cuales la actora disfrutó tendrían que retrotraerse como si siempre hubiese permanecido en el RPM, pues, en el régimen de prima media no se genera una rentabilidad, sino un aumento año a año para que el valor de la moneda no pierda su poder adquisitivo a través del tiempo. En efecto los



rendimientos fueron enviados al fondo actual siendo un beneficio que de tenerlo la actora generaría un enriquecimiento injustificado, por cuanto no existe esta figura una vez declarada la ineficacia.

COLFONDOS S.A. en suma argumentó, que los gastos de administración son descuentos realizados conforme a ley, los cuales se efectúan en ambos regímenes. Reprochó la falta de prueba sumaria para demostrar que los aportes sufrieran perjuicio o menos cabo, contrario a ello la buena gestión del fondo generó rendimientos mayores a los gastos de administración. De otra parte, devolver estos dineros indexados se tornaría en una condena de daños y perjuicios, situación fáctica que no fue discutida ni probada en el proceso. En efecto, la AFP siempre actuó de buena fe y conforme a la normativa vigente.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pilar Vega Riaño estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 30 de septiembre de 1988 a 30 de junio de 2001, aportando 592.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 08 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 25 de enero de 2008 se cambió a SKANDIA, con efectividad desde 01 de marzo de ese año y; el 18 de septiembre de 2009 se pasó a COLFONDOS con efectos a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>8</sup>;

---

<sup>8</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 80, 83, 84, 86, 239, 258 y, 259.



el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>9</sup>, el reporte del estado de cuenta detallado de la afiliada elaborado por COLFONDOS<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup> y, el reporte de estado de cuenta expedido por PROTECCIÓN S.A<sup>12</sup>.

Vega Riaño nació el 23 de septiembre de 1966, como dan cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup> y su registro civil de nacimiento<sup>14</sup>.

El 03 de enero de 2019, PROTECCIÓN S.A. mediante radicado CAS – 3644751 - B7Z5S6 respondió un derecho de petición de la actora en que ésta solicitó copia de los documentos que reposaran en la AFP firmados a su nombre; manifestando la AFP que al validar sus archivos y la página del SIAFP evidenció que presentaba afiliación a esa AFP de 01 de agosto de 2001 a 29 de febrero de 2008, fecha en la que se hizo efectivo el traslado de salida solicitado; adjuntó copia del formulario de afiliación diligenciado para efectuar la inscripción ante esa AFP <sup>15</sup>.

El 03 de febrero de 2019, PROTECCIÓN S.A. a través de escrito con radicado CAS – 3862469 - H0H4J4 contestó la petición de la afiliada, en que solicitó remitir copia de la información suministrada al momento de la afiliación, declarar nula la afiliación al RAIS, informar la novedad ante ASOFONDOS y COLPENSIONES y, establecer que nunca dejó de pertenecer al RPM. La AFP le indicó que registraba afiliación al fondo el 08 de junio de 2001 y, a la fecha no aparecía cuenta activa con

<sup>9</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 67 a 72.

<sup>10</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 87 a 89.

<sup>11</sup> CD folio 2, documentos 01. Cuaderno Principal folio 260.

<sup>12</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 263 a 264.

<sup>13</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 58.

<sup>14</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 59.

<sup>15</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 262.



esta administradora, no poseía soporte de información y asesoría entregada al momento de la vinculación a PROTECCIÓN S.A., dado que para ese entonces se realizaba de forma verbal. A su vez, el formulario de vinculación cumplía las exigencias establecidas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que señalaba los requisitos para que un formulario de afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones fuera considerado válido. La vinculación solo podía desvirtuarse cuando la autoridad competente estableciera falsedad en la suscripción; esa AFP ni algún fondo tenía competencia para anular la vinculación, pues, este procedimiento suponía una declaración de autoridad judicial; finalmente, resaltó que previo a realizar cualquier tipo de afiliación, ofrecía siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia<sup>16</sup>.

El 05 de febrero de 2019, la actora petitionó a OLD MUTUAL hoy SKANDIA la nulidad de su traslado al RAIS, negada el 25 de febrero siguiente, bajo el argumento que la demandante firmó el formulario de afiliación N° 442301 aceptando que recibió la información pertinente y declarando que conocía las implicaciones del traslado al RAIS, así como el término que tenía para retractarse; además, el traslado a esta AFP provino de PROTECCIÓN S.A., no de una entidad del RPM, siendo OLD MUTUAL ajena al trámite de traslado de régimen entre el ISS y la primera AFP, por ello, no era competente para dejar sin efectos la mencionada afiliación. Finalmente indicó que en noviembre de 2009, la demandante se trasladó con saldos y rendimientos a COLFONDOS S.A.<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 261.

<sup>17</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 78 a 79.



El 06 de febrero de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación al RAIS y el retorno al RPM<sup>18</sup>, pedimento resuelto negativamente el 07 de febrero siguiente, porque, 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, por lo que no era procedente anular la afiliación<sup>19</sup>.

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”.

<sup>18</sup> CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folios 73 a 77.

<sup>19</sup> CD folio 2, documento GEN-RES-CO-2019\_1616345-20190208110553.pdf – Expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00344 01  
Ord. Pilar Vega Vs. Colpensiones y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de no afiliación de fecha 20 de febrero de 2019 emitido por OLD MUTUAL, en que aseveró como periodo de vinculación de la actora a esa AFP el comprendido de 01 de marzo de 2008 a 31 de octubre de 2009 y su posterior traslado a COLFONDOS S.A. en noviembre de 2009<sup>20</sup>; (ii) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>21</sup>; (iii) copia de artículo publicado en el Diario El Tiempo<sup>22</sup>; (iv) modelo de autorización de emisión del Bono Pensional con sello de recibido de 17 de julio de 2002<sup>23</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>24</sup>; (vi) expediente administrativo<sup>25</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Pilar Vega Riaño<sup>26</sup> y de la Apoderada de PROTECCIÓN S.A.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> CD folio 2, CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 81.

<sup>21</sup> CD folio 2, CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 180 a 183.

<sup>22</sup> CD folio 2, CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 210.

<sup>23</sup> CD folio 2, CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 265.

<sup>24</sup> CD folio 2, CD folio 2, documento 01. Cuaderno Principal folio 266 a 268.

<sup>25</sup> CD folio 2, documento OneDrive\_2021-04-16.

<sup>26</sup> CD Folio 2 Minuto 00:06:18. Dijo que era Sicóloga; trabaja con una universidad, dirige dos especializaciones, gerencia en recursos humanos y gestión de la seguridad y salud en el trabajo; en 1988 estuvo afiliada durante 11 años al ISS; en 2001 empezó a trabajar en la empresa Vigilancia Santafereña los asesores de PROTECCIÓN se acercaron en repetidas ocasiones para indicarle que 1. El Seguro Social se iba a acabar, 2. Se podría pensionar a la edad que quisiera, 3. Se podía pensionar con el monto que quisiera y 4. mostraban comparativos de rentabilidad de la Superintendencia Bancaria exponiendo la buena rentabilidad del fondo, después de darle algunos obsequios e insistiendo con argumentos que no eran de fondo, con esa información incompleta se trasladó; en 2007 se acercó un asesor de SKANDIA habló de la conveniencia de cambiarse por la rentabilidad, aquí hay una constante que siempre se apoyaban en la rentabilidad de los fondos para dar confianza, los argumentos eran los mismo a los de PROTECCIÓN, se cambió a SKANDIA con la información incompleta; en 2009 de la misma manera y argumentos se presentó la persona de COLFONDOS le hizo varias visitas al puesto de trabajo buscando generar confianza, comparando la rentabilidad del fondo respecto a los otros, dejando a un lado las condiciones que se debían tener en cuenta para validar la conveniencia de mantenerse en el fondo o pasarse al RPM, desde 2009 se encuentra en COLFONDOS; todos los fondos actuaron igual; no le informaron que se podía retornar a COLPENSIONES antes de cumplir 47 años; quiere regresar a COLPENSIONES porque, se le han vulnerado sus derechos, no le dieron una asesoría completa, no se analizó su caso, se le está violando la libre escogencia del régimen pensional, la vida en condiciones dignas, pues, el único medio de sustento en su vejez será su pensión; haciendo un análisis con los abogados que la están asesorando la pensión se va a desmejorar al no estar en COLPENSIONES en 72% casi 73%, lo que afectará su calidad de vida y las condiciones dignas en su vejez; era consiente en 2001 que se estaba trasladando de régimen, pero no le suministraron la información necesaria; dijo que nunca la obligaron a firmar un formulario, pero en este caso la libertad está condicionada a la información, por lo que no fue libre, ni espontánea, pues no se la brindaron; leyó el formulario, pero en este no se brindó información sobre las condiciones de los regímenes; le entregaban extractos de los fondos; no regresó a COLPENSIONES por la confianza, porque, estaba frente a unas empresas serias, que generaban credibilidad y por eso se mantuvo en las AFP; se apoyó en la buena fe, confió en los argumentos y el respaldo que tenía COLFONDOS, para el momento del traslado; el empleador no generó ningún tipo de presión; no le informaron que su pensión era heredable, ni los requisitos para pensionarse a menor edad; no se acercó a COLPENSIONES a solicitar una asesoría.

<sup>27</sup> CD Folio 2 Minuto 00:06:18. Dijo que representa a PROTECCIÓN desde hace 2 años; el asesor que brindó la información tenía un título en arquitectura, no se aportó la hoja de vida; además, del formulario de afiliación existe una documental en la que la demandante autorizó la emisión de su bono pensional, pero no se cuenta con otro soporte documental de la información suministrada en 2001.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00344 01  
Ord. Pilar Vega Vs. Colpensiones y otras

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de junio de 2001, con sello de recibido por PROTECCIÓN S.A. del siguiente día 20, se lee<sup>28</sup>:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>; 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**”<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> CD Folio 2, documento PROTECCION folio 29.

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

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



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

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

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



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 comprensible<sup>31</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, COLFONDOS S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pilar Vega Riaño, 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

---

<sup>31</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



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 RPM<sup>32</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

Ahora, no procede la indexación de los costos cobrados por administración, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente pérdida del poder adquisitivo de la afiliada, por ende, se modificará la sentencia de primer grado en este aspecto.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por

---

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



gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en 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 psicología de Pilar Vega Riaño no eximía a PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

---

<sup>33</sup> 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 practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

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

**RESUELVE**

---

<sup>34</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00344 01  
Ord. Pilar Vega Vs. Colpensiones y otras

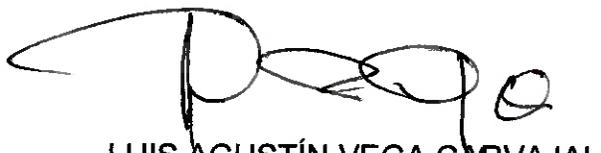
**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, en el sentido que PROTECCIÓN S.A., SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. y, COLFONDOS S.A. deben remitir a COLPENSIONES los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la demandante, valores que deben ser reintegrados y devueltos, sin indexación.

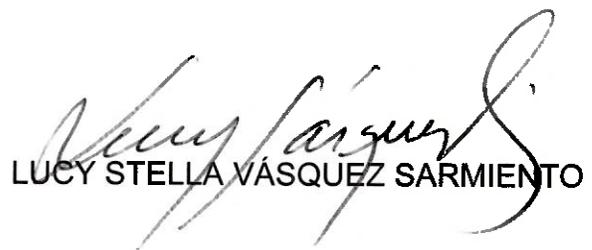
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás el fallo consultado y apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*solus 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 BLACINA GARCÍA ARIZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada el 26 de marzo de 1996 a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., así como su vinculación de 19 de septiembre de 2005 a HORIZONTE, en consecuencia, se ordene su traslado a COLPENSIONES con todos los aportes y rendimientos causados; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 01 de febrero de 1992 a 30 de marzo de 1996 estuvo vinculada al RPM; a comienzos de 1996 los asesores de COLMENA le ofrecieron beneficios y condiciones superiores a los que podría obtener en la Caja de Previsión Social del Meta; el 26 de marzo de ese año, se trasladó al RAIS cotizando de 01 de abril de 1996 a 30 de septiembre de 2005; el 19 de septiembre de la última anualidad en cita, se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., aportando de 01 de octubre de 2005 a 30 de agosto de 2019; antes, durante y después del traslado de régimen pensional ninguno de los asesores le brindó información pertinente, veraz y oportuna para tomar una decisión sobre su situación pensional; a la fecha de presentación de la demanda ha sufragado 1250 semanas al sistema general de pensiones; nació el 10 de septiembre de 1963, el 10 de septiembre de 2020 cumplirá 57 años de edad; el IBC sobre el cual aporta a pensión es de \$2'000.000.00; PORVENIR elaboró una proyección pensional indicándole que para 2020 no obtendría una mesada pensional; al efectuar el cálculo en el RPM su mesada para



dicha anualidad sería de \$1'573.336.00; el 14 de junio de 2019 petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS, negada el siguiente día 18 mediante oficio N° BZ2019 \_ 8181817 - 1753858<sup>1</sup>.

## 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 calendad de nacimiento de la actora, la data en que cumplirá 57 años y, la petición a la Administradora del RPM de 14 de junio de 2019 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y, declaratoria de otras excepciones<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, no admitió la situación fáctica. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos; admitió el periodo de cotización a COLMENA, la *data* de traslado de la demandante a PORVENIR S.A., la calenda de nacimiento de la actora

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 7.

<sup>2</sup> Folios 53 a 59.

<sup>3</sup> Folios 88 a 105



y, la fecha en la que cumplirá 57 años. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica y traslado de aportes a PORVENIR<sup>4</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia en sentido estricto de la relación jurídica de afiliación y de cotización de Blacina García Ariza suscrita con COLMENA posteriormente SANTANDER ING hoy PROTECCIÓN de 26 de marzo de 1996 y, la subsiguiente con PORVENIR S.A. de fecha 19 de septiembre de 2005; ordenó a PORVENIR S.A., último fondo por fusión de HORIZONTE, devolver a COLPENSIONES los saldos de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de García Ariza; la Administradora del RPM debe aceptar el traslado de la demandante y recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos, sin reconocimiento del régimen de transición por no tener derecho alguno; absolvió a COLPENSIONES y a PORVENIR de las demás súplicas, absolvió a PROTECCIÓN S.A. de todas y cada una de

---

<sup>4</sup> CD Folio 117.



las pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR y COLPENSIONES; sin imponer condena en costas<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

PORVENIR S.A., en resumen expuso, que la decisión de primera instancia se fundamentó en el deber legal y jurisprudencial de información que les asistía a los fondos sobre el consentimiento informado; la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los criterios jurisprudenciales no se pueden adoptar de manera automática como se realizó en este caso en que no se configuró una lesión al deber de información pues, la actora no renunció a beneficios pensionales; suscribió un formulario de afiliación aceptando las implicaciones del RAIS bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993; al restarle credibilidad al traslado entre administradoras se desconoció lo manifestado por la jurisprudencia, pues estos actos conllevan una percepción de la información adicional que tiene el afiliado, son actos de permanencia en el RAIS que conllevan nueva asesoría, nuevo formulario, recepción de extractos de aportes y acceso a otro tipo de canales de información que le permitieron a la demandante tener información adicional.

---

<sup>5</sup> CD y acta de audiencia, folios 119 a 120.

<sup>6</sup> CD folio 119



COLPENSIONES en suma arguyó, que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición legal que establece la Ley 797 de 2003; en el interrogatorio de parte se evidenció que la pretensión de la actora es meramente económica lo que no legitima la ineficacia; seguido a esto, permaneció por más de 20 años en el RAIS y durante este periodo no intentó retornar al RPM, por el contrario existieron actos de relacionamiento como lo fueron los traslados efectuados en 1996 y en 2005 entre AFP que exteriorizan la voluntad interna de la afiliada de permanecer en el RAIS; por otra parte, al no recibir los gastos de administración, los recursos públicos del régimen sufren un detrimento; la jurisprudencia ha sostenido que la declaración de la ineficacia impone el retorno total de las cotizaciones, como si nunca se hubiese afiliado al RAIS.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Blacina García Ariza estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Meta de 01 de febrero de 1992 a 31 de marzo de 1996, aportando 303 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 26 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; el 19 de septiembre de 2005 petitionó su cambio a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de noviembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>7</sup>, la historia laboral emitida por PORVENIR S.A.<sup>8</sup>, los certificados de información laboral, salario

---

<sup>7</sup> Folios 8 y 9.

<sup>8</sup> Folios 10 a 17.



base y salarios mes a mes expedidos por el Instituto de Turismo del Meta<sup>9</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>.

García Ariza nació el 10 de septiembre de 1963, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>11</sup>.

El 14 de junio de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., su posterior cambio a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., así como su regreso al RPM, por vicio en el consentimiento<sup>12</sup>, petición negada por la Administradora mediante escrito del siguiente día 18, arguyendo en síntesis que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B, por ello, no era posible acceder a la solicitud de anulación del traslado, además se encontraba a menos de diez años de edad para acceder a la pensión<sup>13</sup>.

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.

---

<sup>9</sup> Folios 18 a 22.

<sup>10</sup> CD folio 117.

<sup>11</sup> Folio 30.

<sup>12</sup> CD Folio 68.

<sup>13</sup> Folios 31 a 32



## 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 23 de mayo de 2018 que arrojó una mesada pensional equivalente a un SMLMV \$781.242.00, a los 60 años de edad<sup>14</sup>; (ii) cálculo de los últimos 10 años según la Ley 797 de 2003 que obtuvo un IBL de \$2´194.649,00, una tasa de remplazo de 67.79% y arrojó una mesada pensional de \$1´573.336.00, documento aportado por la parte demandante, sin firma de quien lo haya elaborado<sup>15</sup>; (iii) declaración juramentada de la accionante de 08 de agosto de 2019, en que narró la forma en que se produjo su traslado de régimen pensional<sup>16</sup>; (iv) declaraciones juramentadas de 08 de agosto de 2019 de Elizabeth Céspedes Restrepo y Soledad Rita Morales Palomino en las que manifestaron bajo la gravedad de juramento las condiciones en que se efectuó el traslado de régimen de la actora<sup>17</sup>; (v) certificado de representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>18</sup>; (vi)

---

<sup>14</sup> Folios 23 a 26.

<sup>15</sup> Folios 27 a 28.

<sup>16</sup> Folios 33 a 34.

<sup>17</sup> Folios 35 a 38.

<sup>18</sup> Folios 39 a 42.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00586 01  
Ord. Blacina García Vs. Colpensiones y otras

expediente administrativo<sup>19</sup>; (vii) comunicados de prensa<sup>20</sup>; (viii) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a consulta de la Vicepresidenta Jurídica de ASOFONDOS<sup>21</sup>; (ix) certificado de aportes trasladados a Porvenir de fecha 14 de octubre de 2020<sup>22</sup> y; (x) concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia N° 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015<sup>23</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Blacina García Ariza<sup>24</sup>, del apoderado de PROTECCIÓN S.A.<sup>25</sup> y, del representante legal de PORVENIR S.A.<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> CD Folio 68.

<sup>20</sup> Folios 106 a 108

<sup>21</sup> Folios 109 a 112.

<sup>22</sup> CD folio 117.

<sup>23</sup> CD folio 117.

<sup>24</sup> CD Folio 119 00:08:25 Dijo que era Administradora Pública de profesión, su ocupación actual es empleada pública en el cargo técnico administrativo en la Gobernación del Meta; no conocía las condiciones para pensionarse en la Caja de Previsión Social del Meta ni en los fondos privados; el 26 de marzo del 96 la Gobernación del Meta convocó a una reunión en un salón con dos asesores de COLMENA, después de esta les pasaron unos formularios y un esfero de COLMENA, les pedían unos datos básicos, la charla duró unos 40 minutos a una hora, les contaron que COLMENA era una entidad con el respaldo del Banco Colmena, tendrían grandes beneficios, como pensionarse a los 40 y 50 años, para ese momento las mujeres se pensionaban a los 55, así que lo vio atractivo, su mesada sería casi el mismo salario que devengaba en ese momento, los aportes se iban a triplicar, así mismo, les indicaron que la Caja de Previsión y el Seguro Social habían quebrado y muchos perdieron el dinero; el 19 de septiembre de 2005 llegó HORIZONTE, la reunión no fue programa por la Gobernación, ellos llegaron por salud ocupacional y pausas activas, la reunión duró unos 10 minutos, les pasaron unos folletos muy atractivos con viajes a San Andrés, Santa Marta, rifas, les señalaron que si se cambiaban tendrían este tipo de incentivos y firmó; pasado el tiempo por el cambio de Gobierno, de Administración, estaba cansada de trabajar y se acercó a PORVENIR, la asesora le dijo que no se podría pensionar, porque no tenía requisitos y si era el caso a los 61 años se podría pensionar con un mínimo, en ese momento se sintió engañada, frustrada, todo lo que les dijeron fue mentira, eran muchos años trabajando con el estado, 30 años para que le dijeran que no se puede pensionar; no le informaron sobre la el traslado de sus aportes a una cuenta de ahorro individual; no conocía el tema de pensiones y le pareció atractivo lo que le dijeron, sin preguntarse cómo se iban a lograr esas promesas; no recuerda haber hecho solicitudes de reconstrucción a las AFP; diligenció la información respecto a los beneficiarios; no les explicaron sobre el derecho de retracto; continuó en el fondo privado porque la Caja de Previsión desapareció; utilizó muy poco los canales de información de las AFP; los asesores iban a charlas grandes; no recibió asesoría al cambiar a HORIZONTE, ellos les dijeron que por el cambio les iban a dar regalos, como viajes, electrodomésticos, noches vacacionales; no le informaron sobre aportes voluntarios, ni las modalidades de pensión; a la pregunta ¿su motivación actual de trasladarse a COLPENSIONES es el posible monto de la mesada qué recibiría allí?, contesto sí; recibió extractos pero no los entendía, los tomaba y guardaba.

<sup>25</sup> CD Folio 119 00:30:10 Dijo que era Administrador de Empresas y Abogado, con especialización en pensiones, actualmente apoderado del fondo de pensiones PROTECCIÓN; las asesorías eran grupales en el lugar de trabajo, se les daban todas las indicaciones de los 2 regímenes pensionales, se realizaban asesorías individuales si era necesario y continuaban con la firma de las vinculaciones de traslado; las asesorías en 1996 eran verbales; se hacía el estudio del caso en particular y se preveían posibles daños para el afiliado, como por ejemplo, el régimen de transición, se hizo el análisis y no pertenecía a ese tipo de afiliados la actora; el formulario contiene información específica, como dónde es trasladado, número de semanas cotizadas, características de salario, beneficiarios, datos del empleador como del afiliado, para esa época era la única exigencia de la Superintendencia Financiera para los fondos, se partía de la asesoría de buena fe; hoy en día se hace doble asesoría pero son actualizadas a las exigencias vigentes.

<sup>26</sup> CD Folio 119 00:35:50 Dijo que era Abogado de profesión; antes de la fecha límite para que la demandante pudiese trasladarse de régimen la AFP emitió un comunicado en un diario de alta circulación donde le ponía de presenta la posibilidad de trasladarse al RPM, el cual se allegó en la contestación de la demanda; para el momento del traslado de la demandante, que fue en la primera etapa del deber de información, no existía la obligación de hacer proyecciones pensionales, se profundizaba en el RAIS y la información se suministraba de manera verbal, quedaba plasmada su voluntad del afiliado en la firma del formulario de afiliación; al momento de la vinculación se hacía una labor comercial, se podrían presentar incentivos como elementos que se utilizan en oficina, agendas, esferos con el fin de desempeñar su labor comercial, el asesor no solo cumplía una labor informativa sino también comercial que es de conocimiento público.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de marzo de 1996<sup>27</sup>, se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; 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...”*<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Folios 8 y CD folio 117.

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

<sup>29</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Blacina

---

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



García Ariza, 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 RPM<sup>31</sup>, en este sentido, atendiendo que la decisión se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES se adicionará el fallo de primer grado.

Y si bien, COLMENA hoy PROTECCIÓN 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 orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo se estudia también en consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, 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

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, 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 Administración Pública de García Ariza no eximía a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

---

<sup>32</sup> 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 practicables<sup>33</sup>, 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"*<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00586 01  
Ord. Blacina García Vs. Colpensiones y otras

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.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración; **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

**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.

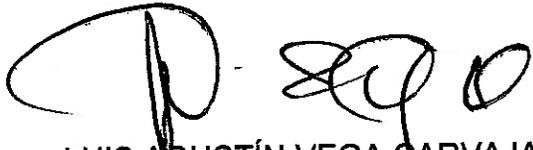
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

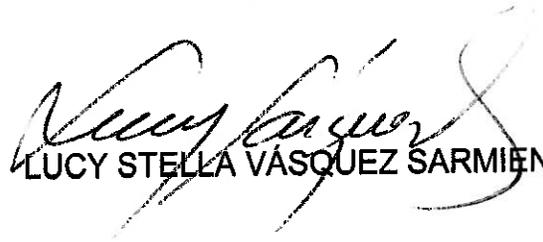
  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00586 01  
Ord. Blacina García Vs. Colpensiones y otras

  
LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL  
*Edes neto pnciel*

  
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 ANA DEL CARMEN CASTAÑEDA CARVAJALINO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



16 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación y traslado al RAIS efectuado a través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, con sus correspondientes aportes, saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 26 de julio de 1985 a 17 de julio de 1994, estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, el 18 de julio de 1994, se trasladó al ISS y, el 13 de octubre de 1995 solicitó su traslado a DAVIVIR, efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente, los asesores de ésta AFP visitaron el Centro Hospitalario Emiro Quintero Cañizares y le ofrecieron un sistema de pensión único, más favorable que el del ISS, tuvo una corta charla con uno de los asesores, le dijo que el ISS se iba a liquidar, que afiliándose a la AFP se podía pensionar anticipadamente, el dinero aportado iba a tener rendimientos, si no se quería pensionar le devolverían el dinero depositado en la cuenta, el asesor no le informó sobre desventajas y riesgos que traía el cambio de régimen, ni le elaboró una proyección pensional; desde 2005 (sic) se encuentra afiliada a PROTECCIÓN S.A.; el 23 de enero de 2007 mediante oficio 301/20070109BOG0583 la AFP SANTANDER respondió los derechos de petición presentados por ella los días 25 de mayo de 2006 y 09 de enero de 2007, en que solicitó



información sobre el estado de su pensión y bono pensional; en 2007 al cumplir 47 años en las oficinas de COLPENSIONES en Bogotá solicitó el traslado, pero no le recibieron la petición manifestando que había cumplido 47 años de edad; en 2017 con la proyección pensional en que resultó que solamente alcanzaría 3 salarios mínimos interpeló a COLPENSIONES el traslado al RPM, negado el 23 de marzo de esa anualidad; desde 03 de diciembre de 2012 se desempeña como profesional especializada en el Programa Ampliado de Inmunizaciones PAI del Ministerio de Salud y Protección Social devengando un salario de \$5'622.969.00; el 18 de febrero de 2018 peticionó a PROTECCIÓN una proyección de mesada pensional, corrección de historia laboral e información sobre la asesoría recibida al momento del traslado de régimen en 1995, obteniendo respuesta el 03 de abril de 2018, en que la AFP adujo falta de información para actualizar la historia laboral, razón por la cual, no podía elaborar la proyección pensional, además le informó que no contaba con soportes sobre la asesoría brindada en 1995; al momento de presentar la demanda ha cotizado más de 1500 semanas; en COLPENSIONES con una tasa de remplazo equivalente a 70.5% tendría derecho a una mesada pensional de \$2'800.000.00; la proyección pensional emitida por PROTECCIÓN el 13 de marzo de 2017 arrojó a los 57, 58, 59 y 60 años una mesada pensional que fluctúa entre \$1'395.073.00 y 1'863.321.00<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 21.



pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la petición de 23 de marzo de 2017 con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de error en punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y, declaratoria de otras excepciones<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la respuesta dada por Pensiones y Cesantías SANTANDER el 23 de enero de 2007, la petición a PROTECCIÓN de 18 de febrero de 2018, la respuesta negativa de 03 de abril siguiente sobre actualización de historia laboral, proyección pensional y soportes de la asesoría al momento del traslado de régimen. Presentó las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe de la AFP demandada, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado suscrito el 13 de octubre de 1995 por Ana del Carmen Castañeda Carvajalino del RPM al RAIS administrado por DAVIVIR Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, la afiliación válida de la demandante corresponde al RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro

---

<sup>2</sup> Folios 81 a 89.

<sup>3</sup> Folios 102 a 111.



individual con bonos pensionales y rendimientos financieros; ordenó a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la actora y, aceptar los valores que remita PROTECCIÓN S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin condena en costas<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el traslado al RPM afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema que se funda en la prohibición legal del cambio de régimen en que se encuentra inmersa la actora; se valoró erradamente la prueba desconociendo el conocimiento previo y el obtenido en las visitas de diferentes asesores de fondos privados, que le permitió a la demandante brindar su consentimiento informado, que conforme a la legislación de la época cumplió los mínimos exigidos. La prueba testimonial se manifestó la libertad del traslado, fueron claros en lo obtenido de la asesoría configurando error de derecho que no tiene la capacidad de viciar el consentimiento, evidenciando la inexistencia de una lesión de derechos pensionales, el único motivo de descontento radica en el monto final de la mesada pensional. Subsidiariamente solicitó la aplicación de la jurisprudencia en el sentido de condenar a la PROTECCIÓN a devolver a la Administradora del RPM los gastos de administración y las comisiones a cargo de sus propias utilidades<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia, folios 148 a 149.

<sup>5</sup> CD Folio 148.



## **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que de 01 de agosto de 1985 a 17 de julio de 1994, Ana del Carmen Castañeda Carvajalino estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL cotizando 389.14 semanas; de 18 de julio de 1994 a 16 de septiembre de 1995 estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS aportando 60.86 semanas, para un total en el RPM de 450 para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 13 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 19 de octubre de 2000 se cambió a HORIZONTE con efectividad desde 01 de diciembre de ese año; el 12 de diciembre de 2003 se pasó a ING efectivo a partir de 01 de febrero de 2004 y; el 31 de diciembre de 2012 se presentó fusión por absorción entre ING y PROTECCIÓN S.A. pasando la demandante a ésta Administradora desde ese día; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP<sup>6</sup>, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.<sup>7</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>8</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>.

Castañeda Carvajalino nació el 26 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Folios 22, 41, 42, 112 y 115

<sup>7</sup> Folios 32 a 37 y 117 a 123.

<sup>8</sup> CD Folio 90.

<sup>9</sup> Folio 124.

<sup>10</sup> Folio 24.



El 09 de enero de 2007, la demandante solicitó a Pensiones y Cesantías SANTANDER contestar el requerimiento de 25 de mayo de 2006 en que peticionó aclaración de los datos relacionados con su bono pensional y aportes efectuados en diferentes fechas que no aparecían acreditados en su historia laboral<sup>11</sup>; pedimentos resueltos el 23 de enero de 2007, en que la AFP indicó que efectuaría las gestiones necesarias para incluir los periodos descritos en la solicitud, le remitió copia de los derechos de petición enviados al ISS y a CAJANAL, en cuanto a los aportes efectuados por el Hospital Emiro Quintero Cañizares le dijo que fueron depositados en HORIZONTE con un número de cedula incorrecto, por lo que debía solicitar al empleador que realizara la gestión para la corrección y devolución de esos aportes a la Administradora actual; asimismo, requirió la remisión de las planillas que soportaran los pagos de abril, mayo, junio, julio, noviembre y diciembre de 2000 para acreditarlos en su base de datos<sup>12</sup>.

El 23 de marzo de 2017, la actora peticionó a COLPENSIONES su traslado al RPM<sup>13</sup>, negado con oficio BZ2017 \_ 3001000 - 0768082 de igual calenda, bajo el argumento que no era procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>14</sup>.

El 22 de enero de 2018, la accionante peticionó a PROTECCIÓN S.A. expedición de información, documentación referente a su traslado de

---

<sup>11</sup> Folios 25 a 26.

<sup>12</sup> Folios 25 a 26.

<sup>13</sup> Folios 27 a 28.

<sup>14</sup> Folio 29.



régimen, así como su regreso a COLPENSIONES<sup>15</sup>; obteniendo respuesta el 13 de febrero siguiente, mediante escrito con radicado CAS – 2063649 - Q1P7C5 en que la AFP adjuntó el formulario de afiliación, señaló que no contaba con el registro de la asesoría suministrada al momento del traslado, en cuanto a la re asesoría dijo que se debía realizar antes de los 10 años para cumplir la edad de pensión, obligación que rige a partir de 26 de diciembre de 2014 con la Ley 1748 de 2014, fecha para la cual la afiliada contaba con más de 47 años, agregó que la asegurada se encontraba en la limitante de que trata el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, toda vez que, a la fecha contaba con 57 años, situación que le impedía retornar al RPM, tampoco reunía los presupuestos de la Sentencia SU 062 - 2010<sup>16</sup>.

El 16 de febrero de 2018, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. proyección pensional, corrección del bono pensional e, información sobre el traslado de régimen<sup>17</sup>, obteniendo respuesta el 03 de abril de siguiente, mediante escrito con radicado CAS – 2201383 - N7K3B5, en que la AFP le informó que estaba realizando el proceso de reconstrucción de la historia laboral para bono y, al no contar con la historia laboral actualizada era imposible realizar la proyección pensional, respecto al traslado indicó que el 01 de noviembre de 1995 ING hoy PROTECCIÓN S.A. hizo el traslado de régimen y brindó la asesoría de manera presencial junto a los estudios o proyecciones, por tal motivo no contaba con el soporte del traslado<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Folio 38.

<sup>16</sup> Folios 39 a 47.

<sup>17</sup> Folio 48.

<sup>18</sup> Folios 49 a 50.



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) proyección pensional de 30 de agosto de 2017 emitida por PROTECCIÓN S.A. que arrojó una mesada pensional de \$1'840.806.00, con una fidelidad de 100% y del 0% una mesada de \$1'741.116.00, a los 60 años de edad en el RAIS en la modalidad de retiro programado<sup>19</sup>; (ii) certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Medellín<sup>20</sup>; (iii) expediente administrativo<sup>21</sup>; (iv) formulario de DAVIVIR denominado verificación historia laboral afiliado – Bono pensional<sup>22</sup>; (v) formulario de DAVIVIR para solicitud de bono pensional

---

<sup>19</sup> Folios 30 a 31.

<sup>20</sup> Folios 54 a 69.

<sup>21</sup> Folio 90.

<sup>22</sup> Folio 113.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00340 01  
Ord. Ana Castañeda Vs. Colpensiones y otra

por traslado a un fondo de pensiones<sup>23</sup>, y; (vi) correo electrónico de fecha 16 de abril de 2018 enviado por PROTECCIÓN al e - mail anadelccc@gmail.com informando que la historia laboral había quedado reconstruida y debía firmar unos documentos para el cobro del bono pensional<sup>24</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Ana del Carmen Castañeda Carvajalino<sup>25</sup>, así como los testimonios de Sonia Delgado<sup>26</sup>, Mauricio Enrique Lemus Maichel<sup>27</sup> y, Betty de la Cruz Reyes Vergel<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Folio 114.

<sup>24</sup> Folio 117.

<sup>25</sup> CD Folio 148 00:07:50 – Cuaderno 1. Dijo ser Enfermera de profesión; al momento del traslado en 1995 no los asesoraron en relación a beneficios específicos y aspectos negativos; les señalaron que el Seguro Social y CAJANAL se iban a terminar, nadie les respondería por la pensión y por eso se debían trasladar a un régimen pensional privado, que al momento de cumplir la edad y las semanas, podía pensionarse o podría retirar lo ahorrado, dos situaciones que fueron mentira, porque, el ISS y CAJANAL se acabaron, pero el Gobierno sí respondió por las pensiones; les manifestaron que no iban a tener ninguna diferencia entre pensionarse en el RAIS o en el RPM y, fue una mentira, porque, todo el mundo sabe la gran diferencia entre las dos formas de pensionarse; al cumplir la edad para la pensión le realizaron una proyección pensional y le dijeron que no le alcanzaba para un salario mínimo, señaló que en los últimos 14 años ha cotizado sobre cinco millones de pesos, todo fue mentira y ahora debe aportar más o el Gobierno Nacional debe aportar para que le den su pensión de salario mínimo y, por eso tomó la decisión de demandar. En el momento del traslado le expresaron que podía retirar el dinero, así pues, al ver que la pensión iba a ser terrible solicitó el dinero, pero no se lo entregaron, porque ya tenía derecho a la pensión; el fondo no reconstruyó la historia laboral, ella misma lo hizo. Se trasladó voluntariamente a DAVIVIR, posteriormente la trasladaron, porque las empresas se iban acabando, no sabe lo que pasaba, pero terminaba en otra; no recuerda haber firmado con otros fondos; no le ofrecieron nada diferente, ni un café, ni un regalo. La diferencia fundamental es que se reduce un 40% o más la pensión, con respecto a la que da el RPM, de esto no se percató cuando se trasladó al RAIS y no lo percibió en los últimos 5 años en los que se podía trasladar de régimen, no pensó la afectación económica que podría tener, esto lo logró entender cuando solicitó la proyección pensional; 3 años antes de cumplir la edad pensional, conoció el plazo que tenía para trasladarse, en ese instante no lo hizo porque, no sabía de la gravedad de la afectación económica que iba a sufrir; su interés en la demanda es económico, porque en ese punto está siendo afectada; DAVIVIR no le ayudó con el bono pensional, no le indicó qué pasaba con su pensión si se llegaba a morir, ni que podía hacer aportes voluntarios; no fue coaccionada para firmar el formulario. Pasó de PORVENIR a DAVIVIR porque, el primero no tenía asesores en Ocaña; no recuerda el formulario de afiliación ni por que se pasó a SANTANDER; a unos de sus compañeros del Ministerio les informaron que se podían trasladar, pero a ella no le informaron, a pesar de estar en contacto con el fondo privado en el último año antes de cumplir los requisitos para pensionarse.

<sup>26</sup> CD Folio 107 00:03:10 – Cuaderno 2 Mediante despacho comisorio, el 18 de octubre de 2019 el Juzgado Primero laboral del Circuito de Cúcuta hizo la recepción del testimonio, en este estado la señora Sonia Delgado dijo, que conoce a la demandante desde hace 25 años, fueron compañeras de trabajo en el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña durante el periodo de 1986 a 1995; para el traslado se les acercaron unos funcionarios de DAVIVIR los cuales les manifestaron que el Seguro Social se iba a acabar, que tenían la edad exacta para cambiarse al fondo privado, les convenía, se pensionarían a cualquier edad, si no se pensionaban les devolvían el dinero, que era muy bueno y con buena rentabilidad; antes del traslado estaban afiliadas a CAJANAL; la testigo mencionó que se trasladó posterior a la asesoría, porque iba a pedir un traslado para Cúcuta y en dicha ciudad en 1997 la visitaron otros asesores; el asesor no le hizo una proyección pensional, porque si él les hubiera dicho la verdad nadie se afilia; la actora tiene entre 59 o 60 años, ya cumplió la edad pensional; nunca les dieron un folleto ni una cartilla sobre cómo se iba a liquidar la pensión; no les brindaron asesoría antes de estar a 10 años de cumplir la edad pensional; firmaron convencidas de todo lo que les había dicho el fondo; con la información real que hoy conoce, no se hubiese afiliado al fondo privado; fue una única asesoría y ella estuvo junto a otros funcionarios; no recuerda si les pidieron documentos, pero la actora llenó un formulario; la testigo no se acercó al ISS a verificar la información; no conoce la fecha exacta en la que la accionante presentó la inconformidad por el traslado, pero sabe que sí se acercó cuando estaba próxima a pensionarse.

<sup>27</sup> CD Folio 214 00:02:35 – Cuaderno 3 Mediante despacho comisorio, el 07 de febrero de 2020 el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña hizo la recepción del testimonio del señor Mauricio Enrique Lemus Maichel Médico Ginecólogo desde hace 29 años y medio del Hospital Emiro Quintero Cañizares de la ciudad de Ocaña; conoció a la demandante en el mencionado Hospital, la cual se desempeñaba como enfermera jefe; cree que la actora estaba vinculada inicialmente al ISS como todos los empleados de esa época; sabe que ella se trasladó de régimen, pues se les convocó a una reunión, los asesores les dijeron que el Seguro Social estaba en quiebra, debían pasarse a un fondo privado y los beneficios eran iguales a los del ISS, llevados por esta información accedieron a la vinculación; solamente asistió a una reunión; a su parecer la información fue muy superficial, no fue adecuada, clara, verídica, completa ni transparente; no preguntaron cuáles eran las condiciones en las que se iban a pensionar, ni como se iba a realizar la liquidación; no les realizaron una proyección pensional, solo les dijeron que en el fondo privado podían disfrutar del monto que tenían acumulado y les entregaban la totalidad de los dineros, fue la única información que les dieron, no les dijeron el valor de su pensión, la información no fue clara; no les entregaron ningún folleto o cartilla; se les mostró un documento que debían firmar para hacer el cambio al fondo de pensiones privado, pero por cuestiones de trabajo no todos lo firmaban en ese momento, entonces los asesores pasaban al sitio de trabajo para la firma de los documentos; el Presidente del sindicato de esa época fue quien gestionó la reunión manifestando la conveniencia de pasarse al fondo privado; no les indicaron sobre la afectación económica o riesgos que podían tener con su traslado; no tiene conocimiento si la actora verificó la información suministrada con COLPENSIONES; no conoce por qué la accionante quiere trasladarse de régimen, pero piensa que todos buscan una estabilidad pensional que después de tantos años de trabajo merecen; no estuvo presente en el momento en el que la accionante firmó el formulario.

<sup>28</sup> CD Folio 214 00:14:40 – Cuaderno 3. Mediante despacho comisorio, el 07 de febrero de 2020 el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña hizo la recepción del testimonio de la señora Betty de la Cruz Reyes Vergel. Dijo que trabaja en el Hospital Emiro Quintero Cañizares, la posesionaron como auxiliar de enfermería, pero se desempeña como instrumentadora quirúrgica; conoció a la demandante cuando ingresó al Hospital como enfermera; no recuerda en



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00340 01  
Ord. Ana Castañeda V's. Colpensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de octubre de 1995<sup>29</sup>, 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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías DAVIVIR 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 DAVIVIR hoy PROTECCIÓN haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; 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*

---

qué fondo se encontraba la actora antes del cambio, pero si recuerda que fue una de las que se pasó a DAVIVIR; la accionante asistió a la reunión citada por el sindicato, pero firmó el formulario en el pasillo en el que estaba laborando en esa época; esa fue la única reunión que se hizo; les presentaron unas perspectivas diferentes, se iban a pensionar con 20 años de trabajo con cualquier edad, iban a salir con el último salario que estaban devengando en esa época; no les hicieron ninguna proyección, porque si les hubiesen dicho la verdad, ellos no se habían afiliado con ese ni con ningún fondo privado; no les dieron ningún documento en la reunión, se dieron cuenta del engaño que habían sufrido todos los que asistieron a esa reunión cuando algunos compañeros cumplieron la edad y empezaron las diligencias para pensionarse. Nadie les dijo cómo iba a ser la pensión, ni el fondo ni el Hospital ni el Departamento. Engañaron no solo a los del Hospital de Ocaña sino a muchas entidades a nivel nacional. No se justifica que una persona que gane 6, 7, 8 millones de pesos le vayan a salir con un salario mínimo, eso es injusto; la información fue incierta, no les hablaron con la verdad, si lo hubieran hecho seguramente ningún fondo tendría afiliados, después de 40 años de trabajo, de llegar casi a los 60 años, es injusto hacer eso; no fue una información completa ni precisa, siempre fue con el engaño y la traición; no recibieron ninguna asesoría ni del Gobierno, ni del Hospital, ni PROTECCIÓN, se enteraron fue por las compañeras que se dieron cuenta del engaño; para parar ese robo tan impresionante a los trabajadores, solamente confiar en Dios y los Jueces de la República que son los que tienen la última palabra. No sabe qué documentos le solicitaron a la actora, porque no se encontraba al momento de la firma del formulario; no sabe si la actora verificó los datos que le suministró el asesor; no tiene información de si la actora fue a COLPENSIONES para verificar la información que le había dado el fondo.

<sup>29</sup> Folios 22 y 112.

<sup>30</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



**diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**<sup>31</sup>.

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

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

---

<sup>31</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>32</sup>.

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.

---

<sup>32</sup> 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 - actual administradora del RPM - todos los valores de la cuenta individual de Ana del Carmen Castañeda Carvajalino, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, 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 RPM<sup>33</sup>, en este tema, se adicionará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>34</sup>, 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.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

<sup>34</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00340 01  
Ord. Ana Castañeda Vs. Cospensiones y otra

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 Enfermería de Castañeda Carvajalino no eximía a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00340 01  
Ord. Ana Castañeda V.s. Colpensiones y otra

practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, los gastos de administración descontados a la demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión. **CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia.

---

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

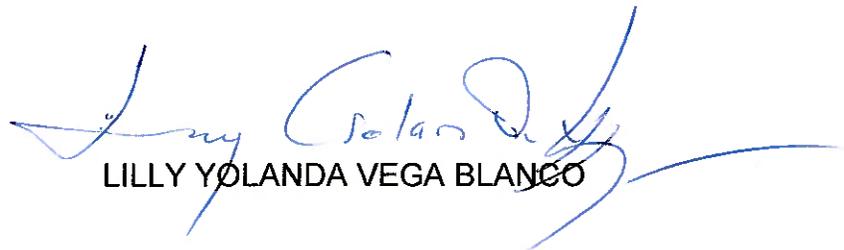


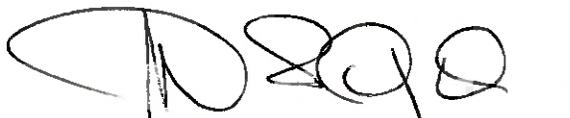
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

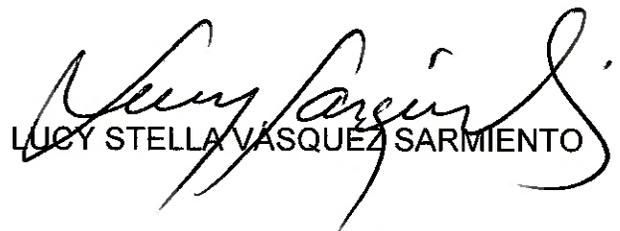
EXPD. No. 037 2018 00340 01  
Ord. Ana Castañeda Vs. Colpensiones y otra

**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 GERARDO GARAY FRANCO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 10 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su retorno al RPM con todos los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, gastos de administración, frutos, intereses y rendimientos; COLPENSIONES debe reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de julio de 1959; estuvo afiliado al ISS de 28 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1995, cotizando 245.43 semanas; el 23 de noviembre de 1995 se afilió a PROTECCIÓN S.A., cuyo asesor le ofreció la vinculación asegurándole que éste régimen contaba con mayores beneficios y garantías, se podía pensionar anticipadamente, con una mesada superior que la del RPM, le manifestó que el ISS sería reformado y se incrementarían los requisitos para acceder al derecho pensional, se reduciría considerablemente la tasa de remplazo, advirtiéndole los múltiples riesgos que acarrearía su permanencia en el ISS, omitió la elaboración de una proyección pensional que acreditara las condiciones favorables que le estaba ofreciendo, tampoco le informó sobre los aportes voluntarios, la naturaleza del régimen, las implicaciones del traslado, el capital mínimo requerido para causar una pensión, las modalidades pensionales, en este orden, suscribió el formulario de afiliación con vicio en su consentimiento por el error al que fue inducido por la Administradora del RAIS; solicitó a PROTECCIÓN S.A. la proyección de su pensión, que arrojó como primera mesada \$1'616.042.00 a los 62 años; el 20 de septiembre de 2019 Volrisk Consultores Actuariales S.A.S. proyectaron su mesada pensional en el



RPM, en que manteniendo una fidelidad de 100% hasta arribar a los 62 años de edad y con 1552 semanas cotizadas obtendría una mesada pensional de \$5'557.932.00; el 18 de octubre de 2019 petitionó a COLPENSIONES su regreso al RAIS mediante escrito con radicado 2019 \_ 14099223, obteniendo respuesta de la Administradora mediante comunicación del siguiente día 21, en que negó la petición argumentando que no era procedente anular la afiliación al RAIS, por cuanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen; el día 22 de los referidos mes y año, solicitó a PROTECCIÓN S.A. su traslado al RPM por vicio en el consentimiento al momento de la afiliación, AFP que mediante comunicación de 24 de octubre de 2019, negó la solicitud señalando que el afiliado se encontraba dentro de las limitaciones del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, contaba con 60 años de edad, siendo la edad pensional de 62 años, situación que le impedía retornar al RPM<sup>1</sup>.

Subsanó la demanda aportando el dictamen pericial emitido por Volrisk Consultores Actuariales S.A.S<sup>2</sup>.

## 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 del demandante, la fecha de afiliación al RPM, el tiempo de permanencia en el ISS, las semanas cotizadas antes del cambio de

<sup>1</sup> CD folio 2, documento 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO



régimen, la reclamación administrativa presentada ante la Administradora del RPM solicitando su regreso a dicho régimen pensional por nulidad de la afiliación, así como la respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada o genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la fecha de nacimiento del actor, las semanas cotizadas antes del traslado, el conocimiento por asesor de las condiciones laborales del actor al momento de la afiliación y la información contenida en el formulario, las cotizaciones ininterrumpidas desde 1995 a la AFP, la solicitud de proyección pensional, la petición de traslado de 22 de octubre de 2019 con su respuesta negativa del siguiente día 24. 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, 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 y, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la

---

<sup>3</sup> CD folio 2, 08-CONTESTACIÓN COLPENSIONES



comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Gerardo Garay Franco al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses con sus rendimientos; AFP que debe pagar de su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión del actor por los gastos de administración, conforme al tiempo que éste permaneció vinculado a cada una de los fondos privados; COLPENSIONES debe afiliar a Garay Franco al RPM y recibir todos los valores remitidos por PROTECCIÓN S.A.; condenó en costas a la AFP<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que los dineros de las primas de seguros y gastos de administración son descuentos autorizados por

---

<sup>4</sup> CD folio 2, documento 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO

<sup>5</sup> CD folio 2, documentos 29. 2020-00069-20210610\_090924-Grabación de la reunión y 30. acta 2020 - 00069 80 NULIDAD CCC

<sup>6</sup> CD folio 2, documento 29. 2020-00069-20210610\_090924-Grabación de la reunión



la ley; la condena que ordena devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, junto a las primas de seguro, gastos de administración constituye un enriquecimiento sin justa causa, pues estas sumas no están destinadas a financiar la pensión de vejez del demandante; la administración de las cotizaciones por la AFP es vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien en el concepto de 17 de enero de 2020 indicó el deber de dar cumplimiento al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, que establece en el caso de un cambio de régimen el traslado del dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales y la gestión de administración de la AFP la cual generó rendimientos, estos últimos serán trasladados a la administradora de destino; en igual sentido la Superintendencia consideró que no se debían reintegrar la prima de seguro previsional en atención a que dicho porcentaje fue sufragado, pagado mes a mes y la compañía aseguradora cumplió su deber contractual de mantener la cobertura de la póliza; la AFP está imposibilitada para solicitar la devolución y trasladar esos valores a COLPENSIONES, adicionalmente la aseguradora es un tercero de buena fe que no ha sido llamado a la *litis*.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la ineficacia del acto de afiliación a causa de la deficiencia en el deber de información se debe sujetar íntegramente a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, para lo cual, en este caso no se cumplieron los presupuestos legales. Cualquier daño que se ocasione al afiliado por el incumplimiento en los deberes de la AFP deben ser resarcidos por ésta y no por la Administradora del RPM que nada tuvo que ver en el acto jurídico. El demandante permaneció 26 años en el RAIS con lo que



ratificó su conformidad con el régimen. A su vez, aceptar el retorno del actor al RPM contribuiría a la descapitalización del sistema pensional; la Corte Constitucional en materia de traslado manifestó que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados. De manera subsidiaria solicitó autorizar a COLPENSIONES a acudir a las vías judiciales pertinentes para obtener el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin reservas, debido a las omisiones en las que incurrió la AFP.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gerardo Garay Franco estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 28 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1995, aportando 245.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 23 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; mediante fusión por absorción entre ING - antes DAVIVIR - y PROTECCIÓN el 31 de diciembre de 2012, la demandante pasó a ésta Administradora; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>7</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>8</sup>, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.<sup>9</sup>, el historial de vinculaciones de

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento, 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO y 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO



ASOFONDOS<sup>10</sup> y, el bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>11</sup>.

Garay Franco nació el 09 de julio de 1959, como dan cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup> y su registro civil de nacimiento<sup>13</sup>.

El 18 de octubre de 2019, el actor petitionó a COLPENSIONES su traslado al RPM<sup>14</sup>, obteniendo respuesta negativa mediante escrito con radicado BZ2019 \_ 14190747 - 3091713 del siguiente día 21, en que la Administradora arguyó, que la afiliación o traslado al RAIS había sido realizado de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, siendo improcedente anular dicha afiliación<sup>15</sup>.

El 22 de octubre de 2019, el demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. su regreso a COLPENSIONES con la devolución de todos los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, primas de seguros, gastos de administración, frutos e intereses<sup>16</sup>, pedimento resuelto negativamente mediante escrito con radicado CAS – 5141933 - L3M6M7 del día 24 de los referidos mes y año, en tanto, el afiliado se encontraba dentro de la limitante de que trata el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, pues, a la fecha contaba con 60 años y, la edad de pensión para

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento, 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO y 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento, \_\_02ExpedienteAdministrativoFolio80



hombres es de 62 años, situación que impedía su retorno al RPM. Tampoco reunía los presupuestos establecidos en la Sentencia SU 062 - 2010, ya que, a la entrada en vigor del sistema general de pensiones el afiliado no había cotizado 15 años o más<sup>17</sup>.

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 emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia<sup>18</sup>; (ii) proyección de posible pensión anticipada de fecha 24 de agosto de 2018, elaborada por PROTECCIÓN S.A. que arrojó para la demandante en el RAIS una

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00069 01  
Ord. Gerardo Garay Vs. Colpensiones y otra

mesada pensional de \$1'616.042.00<sup>19</sup>; (iii) dictamen pericial de 20 de septiembre de 2019 que calculó el valor de la primera mesada pensional de la actora en el RPM para 31 de julio de 2021, obteniendo una mesada de \$5'557.932.00, liquidada sobre un IBL de 8112.005.00 y una tasa de remplazo de 68.51%<sup>20</sup>; (iv) resumen de historia laboral de PROTECCIÓN S.A.<sup>21</sup>; (v) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup> y; (vi) comunicados de prensa<sup>23</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 23 de noviembre de 1995<sup>24</sup>, se lee:

*"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTIAS DAVIVIR 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 DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento, 01-2020-069 EXPEDIENTE DIGITALIZADO

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento, 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO

<sup>22</sup> CD Folio 2, documento, 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO

<sup>23</sup> CD Folio 2, documento, 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO

<sup>24</sup> CD Folio 2, documento, 07-CONTESTACIÓN GERARDO GARAY FRANCO



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>25</sup>; 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...**”<sup>26</sup>.

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

---

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

<sup>26</sup>CSJ, 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 comprensible<sup>27</sup>.

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

---

<sup>27</sup> 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, 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 Gerardo Garay Franco, 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, 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 RPM<sup>28</sup>, 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

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>29</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

Ahora, en cuanto a la petición subsidiaria de COLPENSIONES manifestada en el recurso de apelación, de ser autorizada para acudir a

---

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



las vías judiciales y obtener el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante, cabe precisar, que de presentarse esos perjuicios ante el reconocimiento de la eventual prestación económica a Garay Franco, la Administradora del RPM tiene la facultad de decidir si inicia o no algún tipo de reclamación judicial sin que requiera autorización de esta Corporación.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de PROTECCIÓN, sean reales, efectivos y practicables<sup>30</sup>, 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.

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00069 01  
Ord. Gerardo Garay Vs. Colpensiones y otra

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

**RESUELVE**

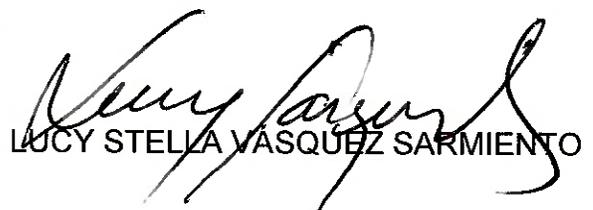
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ESPERANZA  
CONTRERAS GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS  
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de marzo de



2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y uno Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se condene a ésta AFP a trasladar los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a COLPENSIONES; la Administradora del RPM debe activar su vinculación en el sistema; costas; ultra y extra *petita*. En subsidio se condene solidariamente a COLFONDOS S.A. a pagar la mesada pensional de vejez igual o equivalente a la que hubiera recibido en COLPENSIONES; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de mayo de 1963; inició su vida laboral el 01 de septiembre de 1984, cotizando al ISS 662 semanas; el 01 de agosto de 2000 se trasladó a COLFONDOS S.A., pues, en la asesoría recibida le ofrecieron una mesada pensional más alta, le aseveraron que el Seguro Social se iba a liquidar y esos tiempos cotizados se podían perder, no le comunicaron la posibilidad de trasladarse con la expedición de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 3800 de 2003, la AFP no realizó estudio pensional alguno aun contando con su historia laboral, tampoco le informó la posibilidad del ahorro voluntario; el 14 de agosto de 2017 solicitó a COLFONDOS S.A. elaborara la simulación pensional, pedimento respondido el 11 de septiembre siguiente, pero, la AFP no tuvo en cuenta todo el tiempo cotizado; el 24 de agosto de 2018, puso en conocimiento de COLFONDOS S.A. dicha situación indicándole que no se incluyeron 87



meses cotizados, solicitando nueva simulación pensional; a la fecha los periodos de febrero a marzo de 1989 y de agosto de 2000 a agosto de 2007 no se reflejan en su historia laboral; el 18 de septiembre de 2018 COLFONDOS S.A. advirtió que tendría derecho a la garantía de pensión mínima por \$781.242.00, mientras en COLPENSIONES la mesada pensional ascendería a \$1'598.742.00, con un IBL de \$2'501.995.00; solicitó a COLPENSIONES admitiera su traslado, negado el 11 de septiembre de 2018. Ha cotizado 1621 semanas al sistema general de pensiones<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el número total de semanas cotizadas por la accionante al sistema general de pensiones, la solicitud de 14 de agosto de 2017 referente a la simulación pensional, el derecho de petición presentado a la AFP indicando que no se incluyeron en la señalada simulación 87 meses de cotización, la petición de corrección de historia laboral con su respuesta y, el valor del IBL. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción e, innominada o genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 63 a 73.

<sup>2</sup> Folios 88 a 96



La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la calendada de nacimiento de la actora, sus cotizaciones al ISS, la fecha de traslado al RAIS y, la solicitud de afiliación presentada ante la Administradora del RPM con su respuesta. Presentó las excepciones de improcedencia de declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e, innominada o genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado realizado por Esperanza Contreras García del RPM al RAIS; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración; ordenó a la Administradora del RPM recibir los dineros provenientes de la AFP y ajustar la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 163 a 189.

<sup>4</sup> CD y acta de audiencia, folios 278 a 280.

<sup>5</sup> CD Folio 280.



COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante se debe hacer sin gastos de administración, pues, estos se han descontado en virtud de la autorización dispuesta por la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación contractual; no se dieron los presupuestos legales para ordenar este descuento, en tanto, la afiliación se dio de manera libre y voluntaria; el Código Civil estipula en relación con las restituciones mutuas, que basta la devolución del dinero de las cuentas de ahorro individual y sus rendimientos, para encontrar cumplida la obligación, como consecuencia de la declaratoria de nulidad.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la declaración de ineficacia del traslado afecta el patrimonio de esa Administradora; la demandante siendo una persona capaz fue negligente en el deber de informarse respecto al cambio de régimen, no hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación, como el retracto que le dio 5 días o la rescisión en que tiene 4 años; en la Sentencia C - 242 de 2009 la Corte Constitucional se refirió a la sostenibilidad financiera del sistema pensional y a la primacía del interés general sobre el particular; la presente decisión afecta el patrimonio público, COLPENSIONES tendrá que pagar las mesadas pensionales de la actora quien no contribuyó al pago de otras pensiones, además su propio patrimonio será insuficiente para financiar su pensión<sup>6</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

---

<sup>6</sup> CD Folio 280.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Contreras García estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de septiembre de 1984 a 31 de julio de 2000, aportando 668 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 22 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>7</sup>, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLFONDOS S.A.<sup>8</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>9</sup>, la historia laboral válida para bono suscrita por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>.

Contreras García nació el 25 de mayo de 1963, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 14 de agosto de 2017, la demandante solicitó a COLFONDOS S.A. elaborar un cálculo actuarial, el valor del IBL, copia de la historia laboral para bono, la historia laboral del tiempo cotizado al RAIS y, otros documentos, informando por qué no recibió asesoría antes de cumplir 47 años<sup>13</sup>; pedimentos resueltos el 11 de septiembre siguiente, comunicándole que el simulador a los 57 años arrojaba que no existía capital suficiente para sufragar una pensión superior o igual a un SMLMV, sin embargo, dado que proyectaba un número de semanas

---

<sup>7</sup> Folio 98.

<sup>8</sup> Folios 108 a 110.

<sup>9</sup> Folios 153 a 161.

<sup>10</sup> Folio 10 a 13.

<sup>11</sup> Folio 97.

<sup>12</sup> Folio 3.

<sup>13</sup> Folio 4 a 5.



cotizadas superior a 1150, podía acceder al beneficio de pensión mínima, su IBC correspondía a \$2'583.500.00, adjuntó algunos de los documentos solicitados, con relación a las asesorías le dijo que estas se brindan a petición del interesado, no suministró los datos del encargado de la asesoría, atendiendo las políticas de privacidad y protección de la integridad de sus funcionarios<sup>14</sup>.

El 24 de agosto de 2018, la actora informó a la AFP que no aparecían en el registro suministrado los periodos de febrero a marzo de 1989 y agosto de 2000 a agosto de 2007, asimismo requirió nueva simulación pensional, el valor del IBL y copia de la historia laboral<sup>15</sup>, obteniendo respuesta el 18 de septiembre siguiente, en que la AFP le indicó que la simulación arrojó en el RAIS una mesada equivalente a un SMLMV, mientras en el RPM sería de \$1'598.742.00 a los 57 años de edad, que validada la información con la OBP, en los tiempos reportados por COLPENSIONES no existía información laboral de los periodos que indicó en la petición, por ende, debía radicar las planillas de autoliquidación con el sello de pago a fin de solicitar la corrección de la historia laboral en COLPENSIONES<sup>16</sup>.

El 11 de septiembre de 2018, la accionante petitionó a COLPENSIONES mediante escrito con radicado 2018 \_ 11338815 su traslado al régimen de prima media<sup>17</sup>, negado con respuesta 2018 \_ 11338815 - 16549363 de igual calenda, en que la Administradora arguyó la improcedencia de tramitar su solicitud, por cuanto la información consultada indicaba que

---

<sup>14</sup> Folios 6 a 9.

<sup>15</sup> Folio 28.

<sup>16</sup> Folios 31 a 34.

<sup>17</sup> Folios 41.



se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>18</sup>.

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) reportes detallados de estado de cuenta de la afiliada emitidos por COLFONDOS S.A.<sup>19</sup>; (ii) comunicados de prensa<sup>20</sup>; (iii) certificado laboral de la actora suscrito por el Banco Caja Social de fecha 16 de agosto de 2018<sup>21</sup>; (iv) certificado de existencia y representación

---

<sup>18</sup> Folios 42.

<sup>19</sup> Folios 14 a 24, 35 a 40, 100 a 107 y 111 a 116.

<sup>20</sup> Folios 25 a 27.

<sup>21</sup> Folios 29.



legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>22</sup>; (v) certificado de afiliación de la accionante expedido por COLFONDOS S.A. el 03 de julio de 2019<sup>23</sup>; (vi) expediente administrativo<sup>24</sup> y; (vii) certificado emitido por COLPENSIONES el 29 de agosto de 2019, sobre no afiliación de la actora, pues, su estado es trasladada a otro fondo<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Esperanza Contreras García<sup>26</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 22 de junio de 2000<sup>27</sup>, se lee:

*“Hago constar, que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías COLFONDOS 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 COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

---

<sup>22</sup> Folios 117 a 124.

<sup>23</sup> Folios 99.

<sup>24</sup> Folio 152.

<sup>25</sup> Folio 162

<sup>26</sup> CD Folio 280 00:09:40 Dijo que era Administradora de Empresas de profesión y es empleada del Banco Caja social, lleva 32 años en la entidad; a la oficina llegó una persona de COLFONDOS, hizo una reunión grupal a 8 personas que duró de 10 a 15 minutos con una breve explicación, este asesor de manera individual recolectó los datos en el formulario y firmaron; leyó el formulario en lo que respecta a los datos personales, la letra grande; no fue sometida a presión u obligación, fue voluntaria; recuerda que le indicaron algunos beneficios como que el valor de su pensión iba a ser mayor al del ISS, tendría un ahorro en el cual iba a ganar intereses, el Seguro Social se iba a liquidar y podría perder sus semanas cotizadas; no ha realizado aportes voluntarios; el asesor no le indicó que de sus ahorros dependería su pensión; para el año 2000 trabajaba como asesora del Banco Caja Social; en la asesoría se podían hacer preguntas, pero la premura para ese momento era la atención al público que era su tarea; no le informaron cómo se causaba el derecho de pensión en COLPENSIONES; no retornó a COLPENSIONES, porque, no tenía conocimiento, no le informaron que tenía la posibilidad de trasladarse.

<sup>27</sup> Folio 98.



las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; 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...”<sup>29</sup>.

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

---

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

<sup>29</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

---

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



A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita 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, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Esperanza Contreras García, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no 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 RPM<sup>31</sup>, 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*.

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00569 01  
Ord. Esperanza Contreras Vs. Cospensiones y otra

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 pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

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



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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, 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.

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00569 01  
Ord. Esperanza Contreras Vs. Colpensiones y otra

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

**RESUELVE**

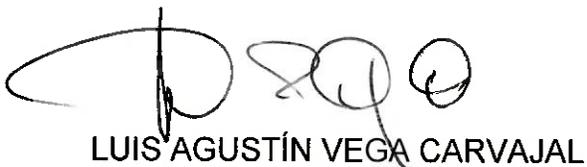
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

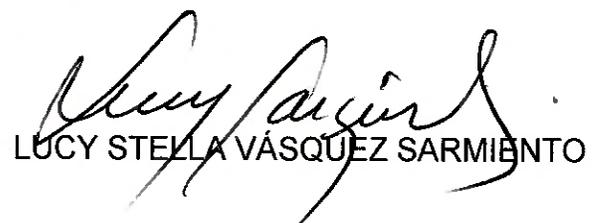
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **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 MAURICIO ARBELÁEZ MEJÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 16 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP su retorno al RPM con los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos; COLPENSIONES debe reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de junio de 1965; estuvo afiliado al ISS de 26 de diciembre de 1985 a 14 de noviembre de 1994, cotizando 225 semanas; el 15 de noviembre de 1994 se afilió a PROTECCIÓN S.A., cuyos asesores visitaron las instalaciones de la empresa en que trabajaba para ofrecer el traslado de régimen, pero, omitieron su deber de información al no comunicar que la mesada pensional en la AFP sería inferior a la del RPM, no elaboraron una proyección pensional, ni advirtieron del bono pensional, mencionaron que se podían pensionar anticipadamente con una mesada mayor en relación con el RPM, presentando al RAIS como el régimen pensional más beneficioso, sin aludir a las desventajas del traslado, induciéndolo en error; el 03 de julio de 2019 solicitó a PROTECCIÓN su proyección pensional, AFP que indicó que en su cuenta de ahorro individual tenía un saldo de \$449'300.011.00, por ende, su mesada pensional correspondería a \$3'172.333.00, sobre un IBL de \$15'000.000.00, mientras en el RPM tendría una mesada superior; el 11 de julio de 2019 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la nulidad de su afiliación al fondo privado, con respuesta desfavorable del siguiente día 15, bajo el



argumento que la afiliación se dio ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen<sup>1</sup>.

## 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 del demandante, el periodo en que estuvo afiliado al ISS, la solicitud de vinculación al RPM con respuesta negativa y, la reclamación administrativa. 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 en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada o genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la fecha de nacimiento del actor y, la suscripción del formulario de afiliación. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, inexistencia de

<sup>1</sup> CD folio 2, documento 01ExpedienteDigitalFolios1a79

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 01ExpedienteDigitalFolios1a79



la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que el traslado efectuado el 01 de diciembre de 1994 por Mauricio Arbeláez Mejía al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., es ineficaz, por ende, no produjo efecto jurídico alguno, siempre estuvo en el RPM, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos y comisiones por administración - éstas últimas debidamente indexadas - sin descontar suma alguna por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima; la Administradora del RPM debe recibir los dineros y reactivar la afiliación del accionante sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a COLPENSIONES que podía iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que pudieran causarse con el acto que se declaraba ineficaz e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

<sup>3</sup> CD folio 2, documento 03ExpedienteDigitalFolios81a146

<sup>4</sup> CD folio 2, documento \_\_09AudienciaArts77y80Cptss20210616



Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que conforme al artículo 244 del CGP al formulario de vinculación al RAIS suscrito por el demandante no se le puede restar valor probatorio pues, este constituía el requisito principal para la época del traslado, es así como en el interrogatorio de parte el actor mencionó que su suscripción fue posterior a una asesoría brindada por COLMENA; el accionante se encuentra en la prohibición legal de traslado al encontrarse a menos de 10 años para alcanzar la edad pensional. El reintegro de los gastos de administración y del seguro provisional con cargo a sus utilidades constituye una sobre remuneración injustificada para el accionante, no se puede desconocer la buena gestión de la Administradora que produjo frutos, mejoras y rendimientos; las primas de seguro fueron pagadas a terceros de buena fe, imposibilitando la devolución de dichos dineros; asimismo, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ha entrado a ser parte de un patrimonio autónomo ajeno a la AFP por ello, es imposible el cumplimiento de la decisión en este aspecto; finalmente con base en el principio de igualdad de partes si no es condenado todo el extremo vencido en costas, no se debe condenar solamente a la AFP.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el demandante se afilió de manera voluntaria al RAIS; la inversión de la carga de la prueba no fue proporcional ni se atendieron las situaciones particulares del caso, quedando el tema probatorio a cargo del fondo privado, eximiendo al

---

<sup>5</sup> CD folio 2, documento \_\_09AudienciaArts77y80Cptss20210616



actor de demostrar la existencia de un vicio del consentimiento al momento del traslado, exigencia que ningún fondo ha logrado acreditar generando como efecto colateral que los fallos judiciales afecten los intereses de COLPENSIONES. Los afiliados no se pueden considerar parte indefensa, la ley estableció diferentes deberes a su cargo a fin de que por interés propio se asesoren; no se puede desconocer la situación del caso que permitía al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo; el acto del traslado impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, pero no exime al afiliado de su deber de concurrir suficientemente ilustrado al momento de elegir su régimen pensional, tampoco lo sustrae de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de actos de mayor importancia; no se puede olvidar que la razón genuina para promover la presente acción es la inconformidad del monto de su posible mesada pensional, razón insuficiente para la declaración de ineficacia.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mauricio Arbeláez Mejía estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 26 de diciembre de 1985 a 14 de noviembre de 1994, aportando 225.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 15 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; el 01 de abril de 2000 se presentó fusión por absorción entre COLMENA e ING pasando el demandante a ésta Administradora y; el



31 de diciembre de 2012 hubo fusión por absorción entre ING y PROTECCIÓN, *data* desde la que el accionante pasó a ésta última Administradora; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>7</sup>, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.<sup>8</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>.

Arbeláez Mejía nació el 29 de junio de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>10</sup>.

El 03 de julio de 2019, el actor petitionó a PROTECCIÓN S.A. la proyección pensional<sup>11</sup>, obteniendo respuesta en igual *data*, en que la AFP le indicó que el total de dinero depositado en la cuenta de ahorro individual era de \$449'300.011.00, el valor del bono pensional sería de \$239'700.146.00, por ello, la mesada pensional sería de \$3'172.333.00 a la edad de 62 años, conforme a la información suministrada a la Administradora y las condiciones vigentes del mercado financiero, por ende, podían presentar variaciones en el tiempo<sup>12</sup>.

El 11 de julio de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES vía reclamación administrativa, la nulidad de su afiliación al RAIS<sup>13</sup>, obteniendo respuesta negativa el siguiente día 15, mediante comunicación BZ2019 \_ 49369592 -2009364, en tanto, la solicitud de

<sup>6</sup> CD Folio 2, documento, 01ExpedienteDigitalFolios1a79

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento, 01ExpedienteDigitalFolios1a79

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento, 01ExpedienteDigitalFolios1a79

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento, 03ExpedienteDigitalFolios81a146

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento, 01ExpedienteDigitalFolios1a79

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento, 01ExpedienteDigitalFolios1a79

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento, 01ExpedienteDigitalFolios1a79

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento, \_\_02ExpedienteAdministrativoFolio80



afiliación o traslado había sido realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, por ello, no era procedente la anulación, agregó que un afiliado no se podía trasladar de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos de cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez<sup>14</sup>.

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) constancia de aportes efectuados para 2018 en la cuenta

---

<sup>14</sup> CD Folio 2, documentos \_\_02ExpedienteAdministrativoFolio80 y 01ExpedienteDigitalFolios1a79



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00614 01  
Ord. Mauricio Arbeláez Vs. Colpensiones y otra

de ahorro individual del accionante, emitido por PROTECCIÓN S.A.<sup>15</sup>; (ii) reporte de estado de cuenta del fondo de pensiones obligatorias suscrito por la AFP<sup>16</sup>; (iii) solicitud de doble asesoría pensional de fecha 09 de mayo de 2017<sup>17</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>18</sup> y; (v) concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia 2015123910 - 002 del 29 de diciembre de 2015 sobre el deber de asesoría e información al consumidor financiero<sup>19</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Mauricio Arbeláez Mejía<sup>20</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 15 de noviembre de 1994<sup>21</sup>, se lee:

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

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento, 01ExpedienteDigitalFolios1a79.

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento 03ExpedienteDigitalFolios81a146.

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento 03ExpedienteDigitalFolios81a146.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento 03ExpedienteDigitalFolios81a146.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento 03ExpedienteDigitalFolios81a146.

<sup>20</sup> CD Folio 2 00:08:27 Dijo que era Auxiliar de Vuelo para el momento del traslado, actualmente es comerciante; su afiliación se dio más o menos en 1994, en medio de un briefing que se realiza una hora antes del vuelo, un asesor de COLMENA les ofreció una pensión más alta a cualquier edad y les dijo que el ISS se iba a acabar; la reunión fue rápida y en grupo; no recuerda si algún compañero le hizo preguntas al asesor; sabe que firmó algo, pero no reparó en leer el formulario; no recuerda haber recibido otra asesoría, pero en el 2019 o 2017 fue a preguntar cómo estaba su situación pensional y le elaboraron una proyección pensional; continúa cotizando a PROTECCIÓN; presentó la demanda, porque cree que no le dieron bien la información al momento del traslado a COLMENA y, obedece a una motivación también económica; fue voluntaria su vinculación pero inducida por lo dicho por el asesor; no se acercó al ISS antes de trasladarse; fue una afiliación masiva; al momento del traslado en la reunión recuerda un asesor de COLMENA, pero no a uno del ISS; no recuerda en qué fecha se enteró que ya no podía retornar al ISS; presentó una solicitud a COLPENSIONES para regresar; cuando estuvo cerca a la edad de la pensión se empezó a cuestionar sobre el tema y a averiguar qué sería de su futuro; no ha solicitado la pensión.

<sup>21</sup> CD Folio 2, documento, 03ExpedienteDigitalFolios81a146



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada 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 ordinaria<sup>22</sup>; 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...**”<sup>23</sup>.

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

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

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



Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, 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 comprensible<sup>24</sup>.

---

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



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

De lo expuesto se sigue, la 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 Mauricio Arbeláez Mejía, 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 RPM<sup>25</sup>, 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*.

---

<sup>25</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



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 pensión<sup>26</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

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



Ahora, en cuanto a la petición de PROTECCIÓN S.A. de imponer costas a COLPENSIONES, cabe precisar, que aunque a ésta se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>27</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00614 01  
Ord. Mauricio Arbeláez Vs. Colpensiones y otra

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

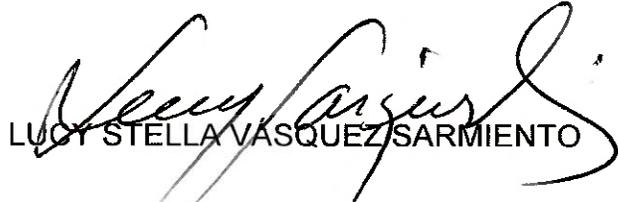
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RICARDO MARTÍNEZ ÁLVAREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su vinculación al RAIS efectuada el 20 de junio de 2000 a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene ésta AFP registrar en su sistema de información que no se efectuó ninguna vinculación válida, devolver a COLPENSIONES todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, como bonos, aportes, rendimientos y, comisiones entre otros, la Administradora del RPM debe activar su afiliación y actualizar su historia laboral; intereses moratorios; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de octubre de 1956; laboró con diferentes empleadores de 04 de diciembre de 1985 a 30 de septiembre de 1996, cotizando 372.85 semanas antes de su traslado de régimen; a la fecha de cambio de régimen su salario era de \$650.000.00; el 20 de junio de 2000 se afilió a COLFONDOS S.A., administradora que no le informó las implicaciones del traslado, la naturaleza del régimen de capitalización, las ventajas y desventajas de la afiliación, no ilustró los escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen, ni le sugirió que debía quedarse en el RPM; durante la permanencia en el RAIS nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible; decidió contratar una asesoría particular y se dio cuenta que había sido engañado por COLFONDOS S.A., pues le generó un conocimiento falso de la realidad; el 02 de abril de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado y la activación de la vinculación en el RPM, manifestando que había vicio en su consentimiento, Administradora que no le respondió; el 02 de abril de 2019 peticionó a COLFONDOS la nulidad de su traslado y activación de su afiliación en el RPM por vicio en el consentimiento al momento



del traslado; cuenta con 1336 semanas cotizadas; el 28 de mayo de 2019 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez por cumplir los requisitos de la Ley 797 de 2003; negada en igual calenda por la Administradora del RPM, en escrito con radicado interno BZ2019 \_ 7007600, por improcedente, pues, no se encontraba afiliado a COLPENSIONES<sup>1</sup>.

### 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 del demandante, las diferentes vinculaciones laborales, el salario que devengaba al momento del traslado de régimen, la *data* de afiliación a COLFONDOS y, las peticiones presentadas a las Administradoras. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, compensación, prescripción e, innominada o genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de afiliación a esa AFP y,

---

<sup>1</sup> CD folio 2, documento 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>2</sup> CD folio 2, documento 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576.



la petición de nulidad de traslado y activación de la afiliación al RPM. No propuso excepciones. Solicitó no se le condenara en costas, si se declaraba la nulidad de la afiliación<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Ricardo Martínez Álvarez del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; ordenó a ésta AFP trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con frutos, intereses y rendimientos; ordenó a COLFONDOS S.A. reintegrar a COLPENSIONES, de su propio patrimonio e indexados, los deterioros sufridos por los recursos administrados al actor, incluidos gastos de administración y primas de seguros; la Administradora del RPM debe aceptar al actor, reactivar su afiliación sin solución de continuidad y corregir su historia laboral conforme a los dineros trasladados por COLFONDOS S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y; condenó en costas a COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> CD folio 2, documento 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>4</sup> CD folio 2, documento 015. Acta Audiencia Art 77 y 80 del C.P.T y la .S.S Jul-01-2021 Exp. 014-2019-00576

<sup>5</sup> CD Folio 2, documento 014. Audiencia Art 77 y 80 del C.P.T y de la S.S Jul-01-2021 Exp. 014-2019-00576



COLFONDOS S.A. en resumen expuso, que no se estableció un deterioro del bien administrado, pues, los aportes generaron frutos durante la permanencia en la AFP; los gastos de administración se descontaron por mandato legal y se emplean en ambos regímenes; las comisiones de administración son obligatorias y cubren los movimientos que se generaron en la cuenta de ahorro individual; con la aplicación jurisprudencial se desconocieron las restituciones mutuas establecidas en el Código de Comercio y en la ley civil; al ordenar indexar los valores no solo se genera un perjuicio irremediable para COLFONDOS, también se produce un enriquecimiento sin causa a favor del demandante y, de COLPENSIONES, además, estos dineros ingresarán a un fondo común en el RPM para terceros que nada tienen que ver con el acto jurídico; asimismo, se genera un empobrecimiento de la AFP al devolver las sumas de los seguros previsionales, desconociendo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte del demandante, los cuales se contrataron con terceros que son aseguradoras, dineros que no hacen parte integral de los aportes pensionales, en caso de reintegro correspondería a las aseguradoras esta ejecución; la AFP actuó de buena fe y conforme a la Ley 100 de 1993; las condenas desconocieron el trabajo de la Administradora.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, en el entendido que la Administradora del RPM es un tercero respecto del acto jurídico celebrado entre COLFONDOS y el accionante, con efectos inter partes, por ende, no se puede beneficiar ni afectar con la decisión judicial, pues, nada tuvo que ver; a la AFP que faltó a su deber de información no le acarrea graves consecuencias la providencia, mientras a COLPENSIONES que es un tercero si se las genera. Recibir al actor en el RPM afecta el equilibrio



financiero del sistema de seguridad social en pensiones establecido en el artículo 48 Constitucional; el impacto del PIB de la reserva pensional se ha venido afectando de manera excesiva con estos procesos. El actor se encuentra en la prohibición legal de trasladarse de régimen pensional. Si el *ad quem* determina el regreso del demandante al RPM, solicita se condene a la AFP a pagar a la Administradora del RPM los perjuicios económicos generados, pues, en virtud a la teoría del daño civil quien causa el perjuicio es quien debe repararlo, no un tercero en el acto jurídico.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ricardo Martínez Álvarez laboró para ECOPETROL de 04 de diciembre de 1985 a 20 de junio de 1987, periodo en que las cotizaciones a pensión se encuentran a cargo de esa entidad; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 12 de julio de 1991 a 31 de julio de 2000, aportando 301 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores y; el 20 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, los certificados de información laboral y salarios mes a mes de ECOPETROL S.A.<sup>8</sup> y, el reporte detallado de estado de cuenta de afiliado elaborado por COLFONDOS S.A.<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>7</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>8</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>9</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576



Martínez Álvarez nació el 16 de octubre de 1956, como da cuenta su cedula de ciudadanía<sup>10</sup>.

El 02 de abril de 2019, el demandante petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado por vicio en el consentimiento, copia de algunas documentales y, proyección pensional<sup>11</sup>, solicitud resuelta en igual calendada mediante comunicación BZ2019 \_ 4334325 - 10933437 negando por improcedente la nulidad de la afiliación al RAIS, por cuanto, el traslado se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B., además le indicó los pasos para descargar la historia laboral a través de la página *web*, finalmente mencionó que el actor se encontraba a menos de 10 años de la edad para pensionarse, por ello, no era posible brindarle la doble asesoría, proceso en el cual, se realiza la proyección pensional<sup>12</sup>.

El 02 de abril de 2019, el accionante solicitó a COLFONDOS S.A. la nulidad de traslado por vicio en el consentimiento, copias de algunos documentos y simulación pensional en ambos regímenes<sup>13</sup>, obteniendo respuesta el siguiente día 24, en que se le indicó que la Administradora no era la entidad competente para declarar la ineficacia del traslado, pues, debía ordenarla un Juez de la República, remitiéndole copia de algunas documentales, además, realizaron una proyección pensional según la cual, en el RAIS a los 63 años no contaría con el capital suficiente para acceder al derecho pensional, pero por contar con más de 1150 semanas cotizadas tendría acceso a la garantía de pensión

---

<sup>10</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>11</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>12</sup> CD Folio 2, documento, 002. CD Folio 144 A.C.D. Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>13</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576



mínima, mientras que en el RPM no alcanzaría a cotizar el número de semanas requeridas para obtener el derecho pensional<sup>14</sup>.

El 28 de mayo de 2019, el demandante petitionó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez<sup>15</sup>, pedimento respondido mediante comunicación BZ2019 \_ 7007600 - 1533852 de igual calenda, en que la Administradora señaló que no era procedente tramitar la solicitud, por cuanto no se encontraba afiliado al RPM<sup>16</sup>.

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”.

---

<sup>14</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>15</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576

<sup>16</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00576 01  
Ord. Ricardo Martínez Vs. Colpensiones y otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) estudio actuarial – paralelo entre RAIS y RPM elaborado por Estudios Actuariales y Pensionales<sup>17</sup>; (ii) certificados de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>18</sup>; (iii) certificado emitido por COLPENSIONES el 20 de noviembre de 2019, sobre no afiliación del actor, pues, su estado era trasladado a otro fondo<sup>19</sup> y; (iv) expediente administrativo<sup>20</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Ricardo Martínez Álvarez<sup>21</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 20 de junio de 2000<sup>22</sup>, se lee:

*“Hago constar, que la afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías COLFONDOS para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionales en esta solicitud son verdaderos”*

<sup>17</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576.

<sup>18</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576.

<sup>19</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576.

<sup>20</sup> CD Folio 2, documento, 002. CD Folio 144 A.C.D. Colpensiones Exp. 014-2019-00576.

<sup>21</sup> CD Folio 2 00:22:30 Dijo que era Bachiller, su ocupación actual es Auxiliar de Biblioteca; no está pensionado; se trasladó a COLFONDOS en el año 2000, no le brindaron ninguna asesoría, el asesor le dijo que COLPENSIONES se iba a acabar y la AFP pagaba una mesada mayor, pero, con el paso del tiempo se dio cuenta que fue un engaño; la asesoría fue individual; no conocía los requisitos del ISS al momento del traslado; firmó el formulario de manera libre y voluntaria; el 11 de marzo de 2009 solicitó el reintegro a COLPENSIONES, pero, le dijeron que no se podía trasladar, porque le faltaban 9 años y unos meses para pensionarse, antes de esa fecha no había solicitado información; el motivo principal de presentar la demanda fue el engaño de COLFONDOS a todos los afiliados; la AFP nunca le suministró ninguna información, pero a los compañeros afiliados a otros fondos les ofrecieron el mínimo por eso la gran mayoría están demandando; desde hace 6 o 7 años no le envían extractos.

<sup>22</sup> CD Folio 2, documento, 001. P.O. Ricardo Martínez A. vs Colpensiones Exp. 014-2019-00576.



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 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 ordinaria<sup>23</sup>; 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...**”<sup>24</sup>.

Es que, recaía en COLFONDOS 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

---

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

<sup>24</sup>CSJ, 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 comprensible<sup>25</sup>.

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, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ricardo Martínez Álvarez, 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 RPM<sup>26</sup>, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00576 01  
Ord. Ricardo Martínez Vs. Copensiones y otro

Ahora, no procede la indexación de los costos cobrados por administración, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual del convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente pérdida del poder adquisitivo del afiliado, por ende, se modificará la sentencia de primer grado en este aspecto.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado 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 pensión<sup>27</sup>, 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

---

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



consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a COLFONDOS S.A de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>28</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00576 01  
Ord. Ricardo Martínez V's. Colpensiones y otro

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.- MODIFICAR** el numeral tercero del fallo censurado y consultado, en el sentido que COLFONDOS S.A. debe reintegrar a COLPENSIONES de su propio patrimonio, los deterioros sufridos por los recursos administrados al actor, incluidos gastos de administración y primas de seguros, sin indexación.

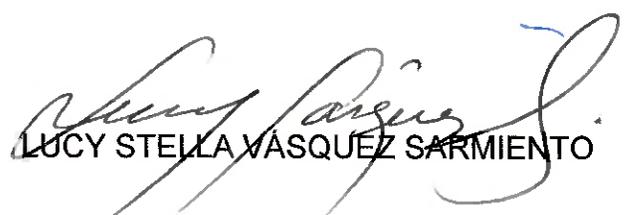
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO