



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 FRANCISCO DE PAULA QUIROGA HORTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. VINCULADA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de COLPATRIA S.A., por existir falta en el deber de información, así como la ineficacia de sus cambios de administradora al interior del RAIS, en consecuencia, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A. deben realizar todos los trámites para su retorno al RPM, devolviendo aportes, rendimientos y, bono pensional si lo hubiere, al igual que cualquier concepto que hubieren recibido con motivo de su afiliación, como las cuotas de administración; COLPENSIONES debe recibir esas sumas y convalidarlas; pago de perjuicios morales; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 10 de diciembre de 1961; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS; en enero de 1995 se trasladó a COLPATRIA S.A. sin recibir información sobre las características de los regímenes pensionales, requisitos para acceder a la pensión, ni forma de liquidar esa prestación; en septiembre de 2008 se pasó a SKANDIA S.A., AFP que tampoco le informó al respecto; en septiembre de 2009 cambió a PROTECCIÓN S.A., Administradora que tampoco le explicó las características del RAIS, sus ventajas y desventajas, modalidades de pensión, ni consecuencias de permanecer en ese régimen; solicitó a las accionadas la nulidad de sus



afiliaciones y, el consecuente retorno al RPM; PROTECCIÓN S.A. rechazó su petición, porque, estaba en prohibición de traslado, en todo caso el formulario se presumía legal y válido y, el 07 de noviembre de 2013 le brindó una reasesoría pensional en que le habló de los rendimientos financieros; a su vez, COLPENSIONES alegó la prohibición legal para cambiar de régimen; por su parte, SKANDIA S.A. expuso que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones; finalmente, PORVENIR S.A. manifestó que sí le suministró información antes del traslado; con base en las respuestas recibidas, entendió que su mesada en el RAIS sería inferior en comparación con sus ingresos, situación que le produjo preocupación y congoja¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a esa AFP, la solicitud de nulidad de la vinculación y, su respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe de la AFP, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, genérica, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de

¹ Documento 1, paginas 2 a 16.



la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento del accionante, la afiliación al ISS, el traslado a COLPATRIA S.A., la vinculación a SKANDIA S.A. y, la respuesta negativa a la solicitud de nulidad del traslado. En su defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica³.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos de hecho aceptó la calenda de nacimiento del actor, la afiliación a ese fondo privado y, la solicitud de nulidad de la vinculación con respuesta negativa. Propuso las excepciones de buena fe, genérica, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, pago⁴.

² Documento 23, páginas 4 a 28.

³ Documento 13, páginas 7 a 33.

⁴ Documento 14, páginas 3 a 13.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante y, la solicitud de nulidad de la afiliación con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de falta de integración del contradictorio, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe del fondo privado⁵.

Mediante auto de 25 de enero de 2022⁶, el *a quo* vinculó a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías como litisconsorcio necesario, quien también rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento del accionante. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de la AFP, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, inexistencia de perjuicios, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado e, inexistencia de prueba de perjuicios⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁵ Documento 18, páginas 2 a 27.

⁶ Documento 19, páginas 1 a 3.

⁷ Documento 31, páginas 2 a 22.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Francisco de Paula Quiroga Horta al RAIS a través de COLPATRIA Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES el valor de cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses, Administradora que deberá recibir esas sumas y actualizar la historia laboral del demandante; absolvió a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., de las demás pretensiones de demanda; absolvió a COLFONDOS S.A. y a SKANDIA S.A. de todas las pretensiones de la demanda declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación respecto de los perjuicios e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Francisco de Paula Quiroga Horta estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 28 de enero de 1987 a 13 de octubre de 1994, aportando 183.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 13 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 03 de mayo de 2001, se cambió a COLFONDOS S.A.; el 21 de julio de 2008, se pasó a SKANDIA S.A. y; el 01 de julio de 2009 se vinculó a PROTECCIÓN S.A., con efectos desde 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁹ y, el certificado de afiliación¹⁰, emitidos por COLPENSIONES,

⁸ Documentos 42 y 43, Audiencia y Acta.

⁹ Carpeta 13, expediente administrativo, sexto documento, páginas 1 a 4.

¹⁰ Documento 1, página 46.



los formularios de vinculación¹¹, la relación de aportes¹² y, el certificado de afiliación y constancia de valores trasladados¹³, expedidos por PORVENIR S.A., una captura de pantalla del aplicativo AS400¹⁴, el certificado de afiliación y constancia de traslado de aportes¹⁵, el reporte de estado de cuenta¹⁶ y, la relación de aportes¹⁷, emitidos por SKANDIA S.A., el certificado de afiliación¹⁸, la historia laboral¹⁹ y, el reporte de estado de cuenta²⁰, expedidos por PROTECCIÓN S.A., el resumen de historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS²².

Quiroga Horta nació el 10 de diciembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía²³.

Los días 14 y 15 de mayo y 12 de agosto de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES, a PROTECCIÓN S.A., a OLD MUTUAL S.A. y a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación a los fondos privados, su retorno al RPM incluyendo los aportes, rendimientos, bono pensional si lo hubiere y, cualquier concepto que hubieren recibido con motivo de su afiliación, como las cuotas de administración, la convalidación de sus aportes, el pago de perjuicio morales y, copia de su expediente pensional²⁴; peticiones negadas mediante oficio de 20 de

¹¹ Documento 1, páginas 122.

¹² Documento 1, páginas 123 a 129.

¹³ Documento 18, página 43.

¹⁴ Documento 31, página 23.

¹⁵ Documento 1, página 87.

¹⁶ Documento 14, páginas 49 a 50.

¹⁷ Documento 14, páginas 58 a 60.

¹⁸ Documento 1, página 47.

¹⁹ Documento 1, páginas 103 a 116.

²⁰ Documento 10, páginas 28 a 39.

²¹ Documento 1, páginas 100 a 101.

²² Documento 10, página 24.

²³ Documento 1, páginas 48 a 49.

²⁴ Documento 1, páginas 50 a 67 y 68 a 79.



mayo de ese año, por COLPENSIONES, bajo el argumento que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, los afiliados pueden ir a cualquiera de las oficinas de la entidad o de los fondos privados o ingresar a sus páginas *web* para buscar asesoría, asimismo, la Ley 797 de 2003 establece una prohibición de traslado y, la anulación procede cuando presuntamente se hubiere cometido falsedad en el formulario de afiliación o el empleador hubiere hecho la afiliación sin el consentimiento del usuario²⁵; a su vez, a través de comunicación de 05 de junio de 2019, OLD MUTUAL S.A. respondió que el formulario de vinculación a esa AFP se suscribió de manera libre y voluntaria, además, la aceptación del RAIS se refuerza con los cambios entre administradoras y, la AFP no es competente para anular o dejar sin efectos la afiliación²⁶; por su parte con comunicación de 05 de junio de 2019, PROTECCIÓN S.A. contestó que la firma del formulario se presume legal y sólo puede ser desvirtuada por la autoridad competente, adicionalmente, las leyes del sistema general de pensiones son de público conocimiento y solo a partir de la Ley 1748 de 2014 los fondos privados tienen la obligación de brindar una asesoría que incluya las ventajas y desventajas de ambos regímenes, asimismo, el demandante está en una prohibición de traslado y no contaba con 750 semanas a 01 de abril de 1994, además proyectó la mesada del actor en cada régimen equivalente a \$1'866.282.00 en el RAIS y, a \$3'927.724.00 en el RPM²⁷ y; a través de oficio sin fecha, por PORVENIR S.A. manifestó que la permanencia del demandante en el RAIS ratifica su voluntad de afiliación, esa determinación se plasmó con la firma del formulario, asimismo la facultad de anular la afiliación está reservada a los operadores judiciales²⁸.

²⁵ Documento 1, páginas 80 a 82.

²⁶ Documento 1, páginas 83 a 85.

²⁷ Documento 1, páginas 91 a 96.

²⁸ Documento 1, páginas 117 a 120.



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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²⁹; (ii) documento titulado consulta de viabilidad de 28 de julio de 2009³⁰; (iii) formato de reasesoría pensional de 07 de noviembre de 2013 realizada por PROTECCIÓN S.A., en que se evidencia que la reasesoría se realizó por invitación de un ejecutivo, además, informaron al afiliado que debía permanecer en esta AFP, siendo su decisión continuar vinculado al RAIS, sin brindar explicación sobre la pensión de vejez voluntaria³¹; (iii) políticas para asesorar y vincular personas naturales expedido por PROTECCIÓN S.A.³²; (iv)

²⁹ Documento 1, páginas 20 a 30, 31 a 41, 42 a 45; documento 31, páginas 48 a 120.

³⁰ Documento 1, página 99.

³¹ Documento 1, página 102.

³² Documento 10, páginas 78 a 82.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LAPD. No. 005 2019 00710 01
Ord. Francisco Quiroga U.S. (COLPENSIONES y otros)

comunicados de prensa³³; (v) conceptos de 29 de diciembre de 2015³⁴ y de 15 de enero de 2020³⁵, de la Superintendencia Financiera de Colombia; (vi) proyección pensional de 25 de julio de 2020, elaborada por COLPENSIONES, que arrojó una mesada de \$4'189.358.00 en el RPM³⁶; (vii) simulación pensional de 02 de mayo de 2023 realizada por PROTECCIÓN S.A., según la cual su pensión sería de \$1'733.88.00 o de \$1'855.705.00 en el RAIS, dependiendo si se liquida a la edad de redención del bono o a los 63 años de edad³⁷ y; (viii) expediente administrativo³⁸.

También se recibió el interrogatorio de parte de Francisco de Paula Quiroga Horta³⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de octubre de 1994⁴⁰, se lee:

³³ Documento 10, páginas 83 a 85.

³⁴ Documento 10, páginas 86 a 87.

³⁵ Documento 18, páginas 47 a 53.

³⁶ Documento 16, páginas 2 a 5.

³⁷ Documento 36, páginas 2 a 6.

³⁸ Carpetas 13 y 24.

³⁹ Archivo 42, Audiencia, min. 00:11:42. Francisco de Paula Quiroga Horta, supervisor en el área de ventas. En octubre de 1994 recibió una visita de un asesor de COLPATRIA S.A., quien informó en una reunión grupal que esta AFP garantizaría mayor solidez y confiabilidad. El promotor diligenció el formulario con base en los datos que el deponente le suministraba. Le pidió el nombre de sus beneficiarios, pero no recuerda haber recibido explicación al respecto. No le hablaron de la cuenta de ahorro individual, de los rendimientos financieros, los requisitos para pensionarse en el ISS y el fondo privado, ni sobre el bono pensional. El traslado de régimen no obedeció a una instrucción de su empleador. Durante su afiliación a COLPATRIA S.A. no recibió extractos. Posteriormente, se vinculó a COLFONDOS S.A. tras escuchar que aquella AFP se acabaría. El formulario lo firmó de manera voluntaria. COLFONDOS S.A. le ofreció un respaldo a través de Citibank. Este asesor no le habló de las características del RAIS. Por su parte, durante el tiempo de permanencia en esta administradora no recibió extractos, ni radicó quejas derivadas de la administración de sus aportes. Reprochó que el asesor no volviera a contactarlo, razón por la cual se afilió a SKANDIA S.A. en 2008. La empresa para la que trabajaba en esa época fue adquirida por otra compañía, la cual renovó toda la información de sus empleados. En ese contexto, el deponente hizo ese cambio horizontal de AFP sin que mediara ninguna presión. Tampoco recibió información de los asesores de SKANDIA S.A. En 2009 se pasó a PROTECCION S.A., pues le ofrecieron atención personalizada. Recibió una asesoría de 15 minutos, pero no le mencionaron acerca de la pensión anticipada, ni de mejores rendimientos; simplemente realizó el cambio de AFP porque le garantizaron atención personalizada. PROTECCION S.A. le envía sus extractos, pero no entiende su contenido. Sin embargo, no ha solicitado aclaración al respecto. De otro lado, no conoce la diferencia entre el RPM y el RAIS. Ignora el monto de su mesada en ambos regímenes. En todo caso, el motivo de su demanda radica en que no ha recibido información, pero su abogado le dijo que en COLPENSIONES su pensión sería más favorable.

⁴⁰ Documento 1, página 122.



"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS COLPATRIA 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 COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴¹; 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..."*⁴².

Es que, recaía en COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de

⁴¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

⁴² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto



663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible⁴³.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Francisco de Paula Quiroga Horta en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las

⁴³ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM⁴⁴, en este sentido, se revocará el fallo de primer grado en cuanto condenó a esta AFP solamente a devolver aportes, rendimientos, frutos e intereses, absolviéndola del pago de las demás sumas señaladas anteriormente, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA 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, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este tema también se revocará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Cabe precisar, que obra certificación de 25 de febrero de 2020, en que SKANDIA S.A. hace constar que remitió a PROTECCIÓN S.A. el porcentaje descontado para el fondo de garantía de pensión mínima⁴⁵, empero, se ordenará al fondo privado en cuestión discriminar la

⁴⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

⁴⁵ documento 14, páginas 44 y 48.



devolución de este concepto, de manera que se pueda acreditar que el reintegro del aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima corresponde a los valores descontados durante el periodo de permanencia del demandante a esta AFP y que esas sumas se retornaron debidamente indexadas.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*. Asimismo, atendiendo los alegatos de COLPENSIONES, se le concede a las AFP convocadas el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remitan los señalados valores a la Administradora del RPM, pues, no se puede afectar al afiliado con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, en este sentido, se adicionará la decisión del juzgado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁴⁶, 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

⁴⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la



inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁴⁷. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, actualización que no se puede confundir con los rendimientos, pues, como se indicó estos son propios del afiliado y, la indexación es una manera de actualización de las sumas adeudadas. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, en atención al grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Cumple advertir, que la presente decisión no desconoce la Sentencia SU – 107 de 09 de abril de 2024, pues, su texto no ha sido publicado, por ende, no se tiene certeza de los **efectos** de dicho fallo, respecto del que solo se ha emitido el comunicado de prensa de la señalada fecha, en cuyos términos se debe revisar el material probatorio para demostrar la ineficacia. Ahora, la Corte Constitucional ha explicado que los comunicados de prensa no son sentencias ni responden a las características propias de las providencias judiciales, motivo por el cual, su propósito **eminente informativo no les confiere fuerza vinculante** de índole alguna⁴⁸.

⁴⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

⁴⁸ Corte Constitucional, Autos 283 de 02 de octubre de 2009 y 521 de 26 de octubre de 2016; circunstancia reiterada por el Consejo de Estado en sentencia 11001-03-15-000 2018-00801-01(AC) de 12 de diciembre de 2018.



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 practicables⁴⁹, 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.**

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**”*⁵⁰. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

⁴⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

⁵⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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 PARCIALMENTE el numeral tercero de la decisión consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, los valores descontados durante la afiliación del demandante a estas AFP por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos y, **CONFIRMAR** la absolución de las demandadas del pago de los perjuicios morales solicitados, con arreglo a lo expuesto.

SEGUNDO.- REVOCAR los numerales cuarto y quinto de la decisión consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. y a SKANDIA S.A. a remitir a COLPENSIONES, en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, los valores descontados durante la afiliación del demandante a estas AFP por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos. En caso que SKANDIA S.A. hubiere cancelado alguno de estos tres conceptos, debe acreditar a la Administradora



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00710 01
Ord. Francisco Quiroga vs. COLPENSIONES y otros

COLPENSIONES que los valores retornados a PROTECCIÓN S.A. correspondieron a los valores descontados, con su respectiva indexación para la fecha del pago que hubiere efectuado, con arreglo a lo expuesto.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Señor Vega Carvajal


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO