

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 35-2018 678 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS  
DEMANDADO: COLPENSIONES y otros

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 18 de junio de 2020, por la apelación, presentada por la demandada PROTECCIÓN y COLPENSIONES y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

**ANTECEDENTES**

La señora **MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS**, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se **DECLARE** la nulidad e ineficacia del traslado que efectuara al RAIS, por no habersele proporcionado por parte de Protección S.A., información completa y comprensible acerca de las consecuencias de su traslado, por lo que debe

- Que el asesor no le elaboró una proyección de su mesada pensional que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada pensional, teniendo en cuenta el bono pensional.
- Que el funcionario de PROTECCION que asesoró a la señora María Cristina para su vinculación a dicha administradora de pensiones, no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el Instituto de Seguro Social.
- Que en la actualidad se encuentra afiliada a Old Mutual Pensiones y Cesantías.
- Que se afilió a COLMENA hoy PROTECCION el día 23 de febrero de 1998.
- Que la señora María Cristina se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales el día 1 de abril de 1994, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
- Que desde el 6 de febrero de 1991, es tuvo afiliado y cotizando al RPM, alcanzado un total de 212,14 semanas de cotización,

Fundamento sus pretensiones señalando:

## HECHOS

desde el 06 de febrero de 1991, a aceptar los mismos y registrarla como afiliada sin solución de continuidad actualidad, a trasladar los aportes cotizados en dicho fondo y a Colpensiones condene a OLD MUTUAL S.A., entidad a la que se encuentra afiliada en la estar afiliado al RPM; como consecuencia de tales declaraciones, solicita se

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Tribunal Superior Bogotá



República de Colombia



72

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- Que el asesor utilizó argumentos de venta frente a la demandante como que no se iba a poder pensionar en el Instituto de Seguros Sociales porque se iba a acabar.
- Que el asesor le indicó que se podía pensionar en cualquier edad, pero no le explicó la afectación de aquello sobre su mesada pensional y sobre su bono pensional.
- Que no le informaron sobre las ventajas, o desventajas de trasladarse del régimen.
- Que le entregaron información en forma sesgada y por ello suscribió el formulario de vinculación a PROTECCIÓN.
- Que por lo anterior, solicitó la nulidad de la afiliación, pero la misma le fue negada.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, manifestó ser ciertos los enlistados en los numerales 1 a 4, 14, 16 y 17. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada.

Por su parte, OLD MUTUAL S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones relacionadas en los numerales 2 y 3 declarativas y a la totalidad de las pretensiones de condena, respecto de los hechos, aceptó los enlistados en los numerales 1, 3, 5, y 14, para los demás señaló que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa y buena fe.

Finalmente, la demandada PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, aceptó los

Fundamento su decisión el Juez de primer grado señalando que conforme los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, la AFP Protección, tenía a su cargo demostrar que había brindado la información relevante y completa respecto de las consecuencias del traslado de régimen, teniendo el deber del buen consejo que trasciende el de información, no demostrándose que la

*jurisdiccional de consulta.*  
Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado  
QUINTO: En caso no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al

costas a cargo de Colpensiones.  
\$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin  
tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Protección S.A, por lo  
CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES-COLPENSIONES a volver a afiliar al demandante MARÍA  
CRISTINA CONFORTI ROJAS al régimen de prima media con prestación  
definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la  
sociedad administradora de pensiones y cesantías OLD MUTUAL S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP Protección S.A, a pagar con su propio  
patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión o  
por los gastos de administración, conforme al tiempo en que la  
demandante estuvo afiliada al régimen de ahorro individual, como se  
advirtió en la parte motiva de esta sentencia.

PRIMERO.-DECLARAR la INEFICACIA de traslado efectuada por la señora  
MARÍA CRISTINA CONFORTI ROJAS al régimen de Ahorro Individual con  
Solidaridad y como consecuencia de ello, se ordena a la AFP Old Mutual  
S.A a la que se encuentra afiliado actualmente a trasladar a la  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-todos  
los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos.

El Juzgado de conocimiento, en audiencia del 18 de junio de 2020, resolvió:

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

enlistados en los numerales 4, 12, 13, 15 y 17, para los demás señaló que no son ciertos o que no le constan. Propuso las excepciones que denomino falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de perjuicio, declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Tribunal Superior Bogotá



República de Colombia



**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

demandante, contaba con una vasta, suficiente y certera información al momento de firmar el formulario de afiliación, siendo entonces nula la afiliación efectuada por la actora al RAIS y como quiera que le era más fácil, aportar la prueba al proceso en razón a su posición, como quiera que la mayoría de los afiliados, eran ignorantes en estos temas; nulidad que tenían como efecto retrotraer la cosas al estado en que se encontraban antes de efectuarse el traslado.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Señaló la demandada **Colpensiones** que el despacho daba aplicación de manera indebida al art. 1604 del CC ya que no atiende el mismo estatuto, que prohíbe alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos, error de derecho y de esta manera es necesario demostrar la existencia de un vicio del consentimiento.

Se considera entonces que no existen elementos de juicio que permitan establecer error o inducción al error como vicio del consentimiento por la deficiencia o la asesoría que se aduce, menos aún el dolo o engaño, ya que la demandante conocía las características del régimen de ahorro individual, como se desprende de su interrogatorio, aunado a que realiza aportes voluntarios con el fin de aumentar el valor de la mesada pensional.

Así mismo señala que en este proceso, la afiliación en cualquiera de los dos regímenes comprende un acuerdo de voluntades que lo convierten en un contrato que reúne características de tipo contractual, y debe tenerse en cuenta que la demandante ha guardado silencio y este debe tenerse en cuenta como la toma de una decisión consiente de sus efectos legales.

Aunado a o anterior, al momento del traslado, la demandante contaba con 37 años de edad, tenía una licenciatura en filosofía, era magister, por lo que no se está ante una persona que no tenga las condiciones y capacidades intelectuales para tomar unan decisión libre y voluntaria.



**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Por su parte la apoderada de **PROTECCION**, solicitó la revocatoria del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida donde se condena a su representada a pagar con su patrimonio, los gastos de administración, teniendo en cuenta que dejó de lado lo manifestado por la apoderada en los alegatos, teniendo en cuenta que dejó de lado lo manifestado por la apoderada en los alegatos donde no se indicó que fuera trasladado de régimen sino una vinculación inicial y con base en ello la información se le brindó.

En cuanto a la condena por gastos de administración, señaló que el 5% del ingreso básico, estaba dirigido al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración.

Por lo anterior se encuentra que dichos gastos son de orden legal, ni una decisión arbitraria de su representada, por lo que al imponerse esta condena, además de que ya realizó el traslado de todos los aportes existentes en su cuenta, junto con los rendimientos a al momento de su traslado, en el año 2013 a la AFP Old Mutual, por lo que estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, pues además de haber recibido ya los rendimientos generados, se estaría condenando también a reconocer o no pagar ningún concepto por la gestión que adelantó mi representada en esos términos

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES se tiene que lo pretendido por la señora MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS, se circunscribe a la declaración de ineficacia de la afiliación realizada, que se formalizara mediante formulario suscrito ante la demandada PROTECCION S.A. antes COLMENA S.A., el día 23 de febrero de 1.998.



**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

En este orden, si bien se peticiona la declaratoria de ineficacia de la afiliación realizada, lo cierto es que se alega como consecuencia de la falta de información en dicho acto, caso en el cual, lo pretendido se debe abordar bajo la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; oportunidades en que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo*

Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:  
El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que no se allegó el formulario mediante el cual la actora cambió de régimen pensional y tal y como lo señaló el juez de primer grado, no se allegó prueba alguna que indique la información que le fue brindada a la actora en dicho momento

información.  
tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohibir dicho deber de intervenir aspectos relacionados con el régimen de transición, o que se proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en **de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los **traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de demostrar el suministro completo y veraz al aliado para que se pueda o legales, es por ello entonces que las Administradoras son quienes deben vez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que **la carga de la prueba se invierte en favor del aliado**; esto es, que por el Es así como para estos casos, contrario a lo señalado por las demandadas,**

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Tribunal Superior Bogotá



República de Colombia



**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA  
CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

**(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.**

**(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.**

**(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)**

Conforme criterio jurisprudencial en cita, no resulta de recibo el argumento, según el cual, la administradora no estaba en el deber de soportar la información brindada a la fecha del traslado de la actora; cuando lo cierto es que como tantas veces lo ha señalado la línea jurisprudencial aplicable en estos casos, **desde su creación** las administradoras están obligadas a brindar dicha información y soportar la misma, pudiendo determinar las ventajas y perjuicios de los afiliados que pueda conllevar su traslado de régimen, atendiendo a sus condiciones pensionales particulares, por ello es de vital importancia la revisión de cada uno de tales aspectos, en cuanto a





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

estos también deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)***

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen no existió y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado; aspecto respecto del cual procede señalar a esta recurrente que el concepto a que alude también en sus alegaciones expedido por la Superfinanciera, no es de obligatorio observancia por parte de esta jurisdicción, como quiera que tal índole sólo la ostentan los pronunciamientos del organismo de cierre de la misma, esto es, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, se deberá devolver los gastos de administración, deducidos durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha AFP.

Así mismo, esta Colegiatura encuentra que efectivamente, se demuestra en el expediente que la demandante cuenta con un nivel educativo superior, por sus diferentes logros académicos en filosofía, no obstante lo anterior, esta circunstancia no es óbice, para suponer, que es especialista en temas pensionales, o proyecciones, o cálculos actuariales, ya que como insistentemente lo ha señalado nuestro órgano de cierre, lo que se busca establecer es la información que brindó la demandada al momento de la

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA  
CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

afiliación y no los conocimientos que haya obtenido la actora por otros medios.

Finalmente, se considera que hay lugar a adicionar la sentencia en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**Sin costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 678 01 Dte: MARIA CRISTINA  
CONFORTI ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

**MARLENY RUEDA OLARTE  
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO**

VP

2000

00000