



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 ALBA CONSUELO NIETO LEMUS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. CON INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), 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 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 febrero de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuada a través de PORVENIR S.A., por incumplimiento del deber legal de información, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos, bonos y/o títulos pensionales; la Administradora del RPM debe activar su afiliación y, recibir los dineros que le sean transferidos; costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de junio de 1964; estuvo afiliada al ISS desde 23 de enero de 1990; el 08 de noviembre de 1994 se trasladó a HORIZONTE, cuando contaba con 30 años de edad y 251 semanas cotizadas; el cambio de régimen pensional ocurrió mientras laboraba para el Banco Superior, siendo persuadida para ello, pues, *“no se vería bien si no apoyaba a la Empresa para la que estaba trabajando”*, además, el asesor de la AFP le aseguró que en el ISS podría perder sus aportes, en cambio en el fondo privado su pensión sería más alta, omitiendo informarle los efectos y consecuencias del traslado, características, condiciones y, requisitos para acceder a la prestación de vejez en cada régimen. En 1998 empezó labores con el Banco de la República, firmando formulario de vinculación a la HORIZONTE; el 25 de octubre de 1999 se cambió a COLPATRIA, sin que le advirtiera sobre la prohibición legal de cambiar

¹ Archivo 01, Folios 7 a 8.



de régimen antes de los 47 años de edad, tampoco el ISS le brindó asesoría pensional. Solicitó a PORVENIR S.A. la proyección pensional, que arrojó una mesada en el RAIS de \$1'841.200.00 y, en el RPM de \$3'017.061.00. El 21 de febrero de 2019, reclamó ante la Administradora del RPM la activación de su afiliación; el siguiente día 26, petitionó ante PORVENIR S.A. la anulación de su afiliación a esa AFP, solicitud negada por improcedente².

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 admitió las calendas de nacimiento de la actora y, de afiliación al ISS, el número de semanas cotizadas al RPM y, la solicitud de activación de la afiliación. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban o no eran ciertas. Propuso

² Archivo 01, Folios 4 a 7.

³ Archivo 02.



las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuados el 11 de agosto de 1994 por Alba Consuelo Nieto Lemus a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. contenida en el formulario N° 239963 y, el 26 de octubre de 1999 a la AFP COLPATRIA, según formulario N° 0293712, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo rendimientos causados hasta cuando se haga efectivo el regreso al RPM, gastos de administración, comisiones o, cualquier otro emolumento o valor descontado de los aportes pensionales de la actora, mientras estuvo afiliada a los fondos privados HORIZONTE, COLPATRIA y, PORVENIR S.A., valores que serán devueltos debidamente indexados, a título de actualización monetaria; COLPENSIONES debe recibir a la demandante como afiliada al RPM sin solución de continuidad, desde su afiliación inicial al ISS en 1990; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁵

RECURSOS DE APELACIÓN

⁴ Archivo 04.

⁵ Archivos 20 y 21, Audio y Acta de Audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en resumen expuso, que se debe revocar la decisión, ya que, esa entidad se ha visto damnificada por este tipo de fallos que permiten a quien se encuentra dentro de la prohibición legal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, cambiar de régimen pensional, pues, la manera de administrar los recursos en cada uno de los regímenes es diferente, esa Administradora tiene un fondo común que se subsidia con las cotizaciones de todos los afiliados, por ende, permitir el traslado de quienes no han contribuido al sistema, lo descapitaliza, más cuando los aportes, cuotas de administración y rendimientos que se trasladan, no alcanzan a cubrir las pensiones, generando una carga adicional a un tercero que no tuvo incidencia en el negocio jurídico con la AFP, contraviniéndose el artículo 48 Constitucional, los principios de equidad y eficiencia del sistema de seguridad social; adicionalmente, fue el deseo de la actora permanecer en el RAIS por más de 20 años. Se debe mantener la absolución por concepto de costas.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no existe razón para declarar la ineficacia, pues, cuando se efectuó el traslado de régimen, a la demandante se le brindó la información exigida en ese momento por el Decreto 663 de 1993, en virtud del que, la AFP estaba obligada a suministrar información clara, completa y comprensible sobre las características del RAIS, lo que se hizo de manera verbal, por ende, al

⁶ Archivo 20, Audio de Audiencia.



expediente solo se podía aportar el formulario de afiliación que se entiende válido con su suscripción; de otra parte, la convocante efectuó traslados horizontales que dan cuenta del conocimiento de las características del régimen en que se encontraba, a través de las asesorías brindadas por cada fondo, ratificando así su intención de permanecer en el RAIS. En adición a lo anterior, no es dable ordenar la devolución de gastos de administración, dada su existencia en el RPM, valores que no financian la pensión de vejez, lo contrario generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, como quiera que, no existe sustento legal para dicha devolución. Por último, se debe declarar la prescripción de los gastos de administración o cualquier otro emolumento distinto a cotizaciones y rendimientos, ya que, no financiarían la pensión de vejez.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alba Consuelo Nieto Lemus estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 23 de enero de 1990 a 30 de noviembre de 1994, aportando 251 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 08 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; el 25 de octubre de 1999, se cambió a la AFP COLPATRIA y, el 29 de septiembre de 2000, regresó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. con efectividad desde ese mismo día; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP HORIZONTE y COLPATRIA⁷, los reportes de

⁷ Archivo 01, Folios 38 a 41, Archivo 04, Folios 76 a 79 y, Archivo 14, Folios 8 a 11.



semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES⁸, la historia laboral consolidada⁹, la relación histórica de aportes¹⁰ y, la certificación de afiliación¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Nieto Lemus nació el 17 de junio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 21 de febrero de 2019, la demandante radicó ante COLPENSIONES formulario de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, para activar su afiliación al RPM¹⁴, recibiendo respuesta negativa en igual calenda, ya que, se encontraba inmersa en la prohibición legal establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen¹⁵.

El 26 de febrero de 2019, la actora solicitó a PORVENIR S.A. que le informara si durante su vinculación en ese Fondo le indicaron las alternativas para retornar al RPM, además peticionó la anulación de su afiliación al RAIS¹⁶; solicitud respondida con escrito de 07 de marzo siguiente, en el que se indicó que el cambio de régimen se dio con cumplimiento de los presupuestos legales, además, desde su

⁸ Archivo 01, Folios 42 a 45 y, Archivo 03.

⁹ Archivo 01, Folios 46 a 56 y, Archivo 14, Folios 28 a 39.

¹⁰ Archivo 04, Folios 88 a 100 y, Archivo 14, Folios 12 a 27.

¹¹ Archivo 04, Folio 105 y, Archivo 14, Folio 44.

¹² Archivo 04, Folios 73 a 75 y, Archivo 14, Folios 5 a 7.

¹³ Archivo 01, Folio 17.

¹⁴ Archivo 01, Folios 63 a 64

¹⁵ Archivo 01, Folios 69 a 70.

¹⁶ Archivo 01, Folio 62.



permanencia en el RAIS tuvo contacto constante con esa AFP, recibiendo extractos cada tres meses¹⁷.

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.

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) certificado de existencia y representación legal de la AFP demandada¹⁸, (ii) simulación pensional de 22 de enero de 2019, elaborada por PORVENIR S.A.¹⁹, (iii) comunicados de prensa²⁰, (iv) historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -

¹⁷ Archivo 01, Folios 65 a 68.

¹⁸ Archivo 01, Folios 18 a 37.

¹⁹ Archivo 01, Folios 57 a 60.

²⁰ Archivo 04, Folios 85 a 87.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00510 01
Ord. Alba Nieto vs. COLPENSIONES y Otra

Oficina de Bonos Pensionales²¹ y, (v) cálculo de rentabilidad de 24 de enero de 2022, emitido por COLPENSIONES²². También, se recibió el interrogatorio de parte de Alba Consuelo Nieto Lemus²³.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de noviembre de 1994, se lee²⁴:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"

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

²¹ Archivo 04, Folios 101 a 104.

²² Archivo 15.

²³ Archivo 17, Min. 00:05:20. Alba Consuelo Nieto Lemus, Ingeniera de Sistemas. Dijo que es docente universitaria, el 02 de enero de 1990, inició su vida laboral en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a través de un contratista, luego trabajó para el banco Caja Social, en ambos casos estuvo afiliada al Seguro Social, después, en noviembre de 1994, al ingresar al Banco Superior se trasladó a la AFP HORIZONTE, en el área de recursos humanos le dijeron que para legalizar su contratación sería visitada por un asesor del fondo de pensiones HORIZONTE, efectivamente en una visita que fue muy corta le indicó que estaba interesada en que se afiliara a esa AFP, ya que, era un fondo que pertenecía al mismo grupo empresarial al que ingresaba, por ende, en un acto de reciprocidad debía afiliarse, además, porque el Seguro Social estaba pasando por muchos problemas que no lo hacían viable, también le precisó que sus semanas pasarían a HORIZONTE, la asesora diligenció el formulario y ella solo tuvo que firmarlo; antes de cumplir 47 años no le informaron de la edad límite para retornar al RPM; se sorprendió cuando supo que estaba afiliada a PORVENIR, recibía un extracto de los descuentos por aportes; posteriormente, laborando en el Banco de la República, no volvió a tener información de HORIZONTE, verificaba que los descuentos a pensión estuvieran en la nómina, en 2017 se enteró que estaba en PORVENIR, por otras personas se enteró que recibían pensiones muy bajas, así como que las condiciones eran diferentes a las que le habían dicho; PORVENIR le entregó una simulación pensional porque fue a solicitarla. Cuando se trasladó al RAIS no había asesores del ISS, nunca intentó retornar al RPM, por la prensa se enteró que el ISS se convirtió en COLPENSIONES, pero no solicitó su regreso a esa Administradora, dado que confió en la información de la AFP. Cuando se trasladó la información se le entregó de manera individual, no se sintió presionada para firmar el formulario de vinculación, no le informaron los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ni que sus aportes generarían intereses, tampoco que podía hacer aportes voluntarios, nunca supo que sus aportes iban a una cuenta individual; del formulario solo verificó los datos consignados; cuando se trasladó desconocía los requisitos para pensionarse al RPM, desea retornar a ese régimen porque se sintió engañada por la AFP y, su mesada pensional es muy distinta en cada régimen, siendo mejor la que le daría COLPENSIONES.

²⁴ Archivo 01, Folios 9, 148 y 183.



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 ordinaria²⁵; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁶.

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

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

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



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 en forma libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

²⁷ C.S.J., 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 del traslado al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alba Consuelo Nieto Lemus, 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 las 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 RPM²⁸, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

²⁸ (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 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 régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, 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

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



hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Ingeniera de Sistemas de Alba Consuelo Nieto Lemus no eximía a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00510 01
Ord. Alba Nieto Vs. COLPENSIONES y Otra

de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³¹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas 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.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., devolver todos los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima o, cualquier otro emolumento o valor descontado de los aportes pensionales de Alba Consuelo Nieto Lemus, mientras estuvo afiliada a los Fondos Privados HORIZONTE, COLPATRIA y PORVENIR S.A.,

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



Tribunal Superior Boyotá
Sala Laboral

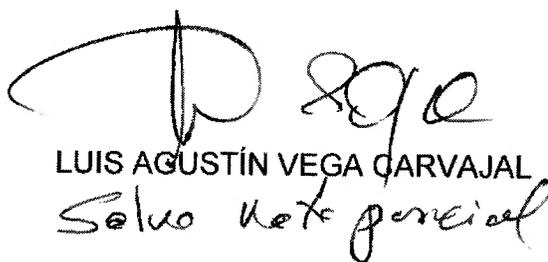
EXPD. No. 007 2019 00510 01
Ord. Afho Nieto Vs. COLPENSIONES y Otra

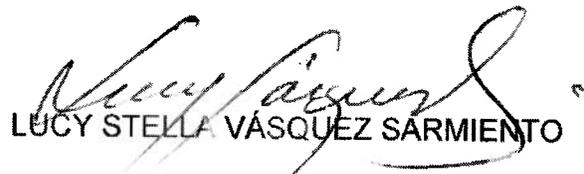
debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Socio Representante


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 NUBIA STELLA ORDÓÑEZ RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), 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 la parte actora, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de junio de 2020, así como su adición de 14 de diciembre de 2021, proferidos por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó su traslado del RAIS al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de septiembre de 1970; se encuentra afiliada a PORVENIR S.A.; el 17 de agosto de 2017 solicitó a las enjuiciadas el cambio de régimen; con comunicación de 08 de septiembre siguiente, PORVENIR S.A. le indicó que debía diligenciar el formulario de traslado a COLPENSIONES, para que esta entidad le informara a la AFP sobre la solicitud, además, le comunicó que su traslado era viable hasta el 14 de septiembre de 2017, pues, con posterioridad a esta calenda estaría inmersa en la prohibición legal de traslado; el 13 de septiembre de ese año, petitionó a COLPENSIONES respondiera su petición y dejó constancia que su pedimento había sido radicada antes de vencer el término legal; en igual calenda, informó a la AFP que había radicado la solicitud ante la Administradora del RPM, sin obtener respuesta; con comunicación de 14 de septiembre de 2017, COLPENSIONES le informó que era improcedente su regreso, por cuanto no tenía la doble asesoría entre regímenes que debía realizarse antes de pedir el traslado, además le manifestó que la petición de asesoría jurídica duraba 20 días; con solicitud de 29 de septiembre de 2017, le indicó a la Administradora del RPM que PORVENIR S.A. requería de su información para pronunciarse sobre la viabilidad del traslado y que la petición se había hecho en términos, adicionalmente, había efectuado la consulta jurídica respecto a la viabilidad del traslado y los beneficios que le acarrearían,



surtida a través de la empresa en que labora y con profesional de derecho, consulta en que le explicaron la conveniencia o no de su traslado, teniendo en cuenta los parámetros de su historia laboral, proyección pensional, prestaciones alternativas en el evento de incumplir con las semanas, por ello, tomó la decisión libre y voluntaria de regresar al RPM; radicó acción de tutela, desatada por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá con fallo de 13 de febrero de 2018, en que amparó el derecho fundamental de petición y, ordenó a COLPENSIONES responder de fondo; el 05 de marzo siguiente, presentó incidente de desacato; el siguiente día 09, la Administradora del RPM contestó desfavorablemente, bajo el argumento que era improcedente la petición al no cumplir la doble asesoría¹.

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 admitió las solicitudes de 17 de agosto, 13 y 29 de septiembre de 2017, el fallo de tutela y el incidente de desacato. 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, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

¹ Folios 3 a 7.

² Folios 41 a 61.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, la petición de 17 de agosto de 2017 con la respuesta aludida. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas; declaró probados los hechos sustento de la excepción de inexistencia del derecho para regresar al RPM e; impuso costas a la actora⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nubia Stella Ordóñez Ramírez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de abril de 1991 a 28 de febrero de 1998, aportando 181.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 10 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁵, el historial de

³ Folios 88 a 100.

⁴ CD y acta de la audiencia, folios 147 a 150 y 156 a 159.

⁵ CD Folio 62.



vinculaciones de ASOFONDOS⁶, el formulario de vinculación a la AFP⁷, la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸, así como la certificación de afiliación⁹, la relación histórica de movimientos y aportes¹⁰, expedidas por PORVENIR S.A.

Ordóñez Ramírez nació el 15 de septiembre de 1970, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 16 de agosto de 2017 la demandante solicitó a PORVENIR S.A. su regresó al RPM¹²; con comunicación de 08 de septiembre siguiente, la AFP le informó a Ordóñez Ramírez que estaba vinculada al RAIS desde 01 de julio de 1998 y, cuando un afiliado decidía regresar al RPM debía diligenciar ante COLPENSIONES el respectivo formulario de traslado, para que ésta Administradora le informará al fondo acerca de dicha petición y, así pronunciarse sobre su viabilidad, entonces, al verificar el caso en concreto no había encontrado solicitud de COLPENSIONES a su nombre, adicionalmente le indicó, que el cambio de régimen sería viable hasta 14 de septiembre de 2017, con posterioridad a esta calenda se encontraría inmersa en la prohibición legal de traslado¹³.

El 17 de agosto de 2017, la accionante petitionó a COLPENSIONES que recibiera sus aportes y rendimientos en el RPM, así como su afiliación a dicho régimen¹⁴, pedimentos negados con oficio de igual

⁶ Folios 103 a 104.

⁷ Folio 102.

⁸ Folios 111 a 115.

⁹ Folio 101.

¹⁰ Folios 105 a 110.

¹¹ Folio 8.

¹² Folio 13.

¹³ Folio 14.

¹⁴ Folios 9 a 12.



calenda, bajo el argumento que eran improcedentes, en tanto, no contaba con la doble asesoría entre los dos regímenes pensionales¹⁵.

El 13 de septiembre de ese año, la convocante nuevamente reiteró a la Administradora del RPM la solicitud de traslado, peticionando le dieran respuesta a lo solicitado el 17 de agosto anterior y, allegara el requerimiento a la AFP para que procediera su regreso al RPM¹⁶.

A su vez, en igual calenda informó a PORVENIR S.A. que el 17 de agosto de 2017 había radicado la petición ante la Administradora del RPM, sin obtener respuesta, por lo que, consideraba que se había suspendido el término de prescripción¹⁷; con oficio de 27 de septiembre de esa anualidad, la AFP respondió arguyendo que no se evidenciaba que COLPENSIONES hubiera remitido solicitud de traslado, siendo necesario que lo enviara a dicha entidad para validar lo sucedido con el trámite, pues, el traslado se realizaba entre entidades, a su vez, le reiteró que el plazo máximo para regresar al RPM era hasta 15 de septiembre de 2017¹⁸.

El 29 de septiembre de 2017, Ordóñez Ramírez solicitó a COLPENSIONES informar a PORVENIR S.A. sobre su petición de afiliación de 17 de agosto de ese año, con la finalidad que ésta Administradora se pronunciara, además, respecto a la doble asesoría le expresó que efectuó consulta jurídica particular en que le explicaron

¹⁵ Folio 16.

¹⁶ Folio 15.

¹⁷ Folio 18.

¹⁸ Folio 116



los parámetros con la información de su historia laboral¹⁹; mediante oficio de igual calenda, COLPENSIONES informó a la demandante que los requisitos para poder trasladarse eran haber permanecido como mínimo 05 años en un régimen y, que no le faltaran menos de 10 años para la edad de pensión, en caso de considerar que se encontraba en el rango de edad, debía acceder a la página *web* sección de doble asesoría en donde aparece el instructivo sobre el trámite correspondiente²⁰.

Mediante fallo de tutela de 13 de febrero de 2018, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá amparó el derecho fundamental de petición de Nubia Stella Ordóñez Ramírez, ordenando a COLPENSIONES responder de fondo, clara y congruente la solicitud de 29 de septiembre de 2017. El 05 de marzo de 2018, la accionante presentó incidente de desacato²¹.

Con comunicación de 01 de marzo de 2018, en cumplimiento del fallo de tutela, COLPENSIONES contestó que la afiliación de la demandante al RAIS había sido voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, además, en los términos del Decreto 2071 de 23 de octubre de 2015 las administradores de pensiones deben proporcionar la información completa a los afiliados, quienes podrán ir a cualquiera de las oficinas tanto de COLPENSIONES como de los fondos privados o podrán ingresar a la página *web* y buscar asesoría, en este orden, la demandante aparecía válidamente afiliada al RAIS, siendo

¹⁹ Folios 18 a 19.

²⁰ CD Folio 62.

²¹ Folios 20 a 25.



improcedente su solicitud de traslado al faltarle menos de 10 años para adquirir su derecho pensional²².

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

TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

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 éstos regímenes “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” y, el literal e) señala que “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”²³.

Y en los términos del artículo 2º párrafo 1º de la Ley 1748 de 2014 “las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los

²² Folios 26 a 27.

²³ Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia”.

Los preceptos en cita permiten colegir que los afiliados pueden escoger el régimen de pensiones que prefieren de manera libre y voluntaria, sin embargo, para que proceda el traslado deben (i) haber permanecido por 05 años después de la selección inicial y, (ii) no faltarle 10 años o menos para cumplir la edad de pensión; por su parte, las administradoras del sistema general de pensiones deben garantizar una asesoría previa al traslado entre regímenes.

En el *examine*, el 10 de julio de 1998 Nubia Stella Ordóñez Ramírez seleccionó el RAIS, a través de HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.²⁴; a su vez, los días 16 y 17 de agosto, así como 13 de septiembre de 2017 la demandante solicitó a las enjuiciadas su traslado y afiliación al RPM²⁵.

En este orden, había transcurrido más de cinco años desde la selección inicial de régimen pensional de la accionante y, su decisión de trasladarse al RPM fue presentada a través de sendas solicitudes antes de que le faltaran menos de 10 años para la edad de pensión, esto es, antes de 15 de septiembre de 2017²⁶.

²⁴ Folio 102.

²⁵ Folios 9 a 12, 13, 15 y 18.

²⁶ Folio 8.



Siendo ello así, Ordóñez Ramírez superó los requisitos legales establecidos para la viabilidad de su traslado de régimen pensional. Ahora, en cuanto al condicionamiento de asesoría previa, cabe señalar, que dicha obligación correspondía a las administradoras del sistema general de pensiones, pues, debieron garantizar que la asegurada recibiera asesoría de los representantes de ambos regímenes.

Sin embargo, PORVENIR S.A. se limitó a indicar que tenía que llegar solicitud de la Administradora del RPM²⁷ y que era necesario que se remitiera a dicha entidad para validar qué había sucedido con el trámite, arguyendo que el traslado se realiza entre entidades²⁸, por su parte, COLPENSIONES simplemente le indicó a la demandante que no contaba con la doble asesoría entre los dos regímenes pensionales²⁹ y, solo con oficios de 29 de septiembre de 2017 y 01 de marzo de 2018, le explicó que debía acceder a la página *web* sección de doble asesoría, donde aparece el instructivo sobre el trámite correspondiente o, en su defecto, acercarse a las oficinas de las entidades³⁰.

En este sentido, surge evidente que las Administradoras enjuiciadas incumplieron su obligación de garantizar la asesoría de cada régimen a la accionante, sin que fuera dable exigir que la afiliada asumiera dicho trámite, pues, este era interno entre COLPENSIONES y PORVENIR S.A., como ésta lo confesó en la comunicación de 27 de septiembre de 2017³¹, adicionalmente, Ordóñez Ramírez había radicado su solicitud de traslado y afiliación al RPM con un mes de antelación a la fecha de

²⁷ Folio 14.

²⁸ Folio 116.

²⁹ Folio 16.

³⁰ CD Folio 62 y Folios 26 a 27.

³¹ Folio 116.



la prohibición legal - menos de 10 años para la edad de pensión -, pero, ninguna de las Administradoras le brindó la asesoría, ni le explicó el trámite a seguir.

De lo expuesto se sigue, que la omisión de las entidades de seguridad social convocadas a juicio no podía afectar el derecho de libre elección de régimen pensional de Ordóñez Ramírez, ante la negligencia en suministrar la asesoría de cada régimen, surgiendo procedente el traslado de régimen solicitado.

En consecuencia, se revocará la sentencia consultada, para en su lugar, ordenar el traslado de régimen pensional de Nubia Stella Ordóñez Ramírez del RAIS al RPM, en consecuencia, se ordenará a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de la demandante con los rendimientos causados y, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la accionante.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende el traslado de régimen para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Costas de primera instancia a cargo de las enjuiciadas. No se causan en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada, para en su lugar, **ORDENAR** el traslado de régimen pensional de Nubia Stella Ordóñez Ramírez, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones y, rendimientos que hubiera causado.

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



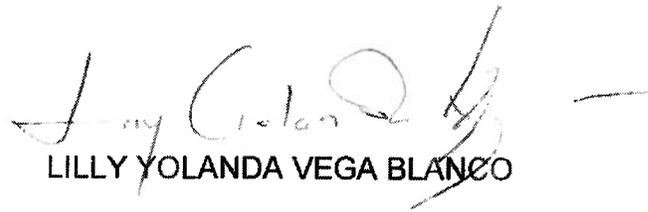
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2018 00390 01
Ord. Nubia Stella Ordóñez Ramírez Vs. Colpensiones y otra

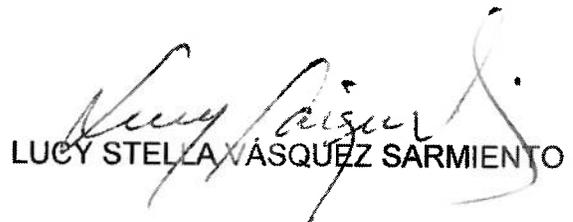
TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la convocante.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción. Costas de primera instancia a cargo de las enjuiciadas. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

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 MARTHA ISABEL AYCARDI FONSECA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las Administradoras convocadas a juicio, 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 21 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual; la Administradora del RPM debe afiliarla nuevamente y recibir las cotizaciones provenientes de PORVENIR S.A.; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de marzo de 1964; estuvo vinculada al RPM hasta julio de 1997, cotizando 194 semanas; se trasladó al RAIS desde agosto de ese año y ha aportado 1135 semanas; al momento de su vinculación al RAIS, PORVENIR S.A. no le brindó la información completa, clara, oportuna y comprensible, tampoco le explicó las implicaciones y detalles de su desafiliación al RPM, ni de pertenecer al RAIS, menos que su mesada pensional podía ser más alta en el RPM, no le hizo un comparativo entre los dos regímenes, ni le indicó hasta qué edad podía regresar al RPM, tampoco que cuando cumpliera 57 años de edad debía tener \$200'000.000.00 para obtener una mesada de un salario mínimo legal mensual vigente; presentó solicitud ante PORVENIR S.A. para que se declarara la



ineficacia del traslado; el 02 de agosto de 2020, reclamó administrativamente ante COLPENSIONES, sin obtener respuesta¹.

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 demandante, las semanas cotizadas al RPM y, la reclamación administrativa sin respuesta. En su defensa propuso las excepciones de perfeccionamiento de actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la solicitud de ineficacia. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ CD folio 2, Carpeta: 02, documento: Demanda.

² CD folio 2, Carpeta: 18, documento: Contestación.

³ CD folio 2, documento: 13. Cont Porvenir.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado el 01 de septiembre de 1997 por Martha Isabel Aycardi Fonseca a través de HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM, ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y costos cobrados por administración durante el lapso que permaneció en dicho régimen, 01 de septiembre de 1997 hasta cuando se haga efectivo el traslado, costos de administración que deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la Administradora debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES, una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual, actualizar la información de la historia laboral de la accionante para garantizar su derecho pensional con las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la decisión de traslado de Aycardi Fonseca fue plenamente consciente y espontánea, pues, la AFP cumplió todos los requisitos que exigía la ley para la época que correspondían a suministrarle la información completa y veraz, así

⁴ CD folio 02, acta y audio de audiencia de 21 de octubre de 2021.

⁵ CD folio 02, acta y audio de audiencia de 21 de octubre de 2021.



como las características generales del régimen, situación que se corrobora con la suscripción del formulario de afiliación por la demandante, entonces, no existió vicio del consentimiento, pues reitera, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993 solo exigía que la información brindada se refiriera a las características y condiciones de reconocimiento pensional, en este orden, sí brindó la información verbal adecuada a la accionante; adicionalmente, se debe tener en cuenta que la obligación de la asesoría completa surge a partir de 2010, calenda posterior al traslado de la demandante; igualmente, las capacidades de Aycardi Fonseca y su profesión le permitían entender las implicaciones del acto de traslado; asimismo, la actora tenía la obligación de actuar con mediana diligencia e ilustrarse del tema y, se pudo trasladar en el período de gracia que otorgó la Ley 797 de 2003 o, pudo regresar al transcurrir 05 años y, no ahora cuando le faltan menos de 10 años para la edad de pensión. Ahora, es improcedente la devolución de gastos de administración y las primas previsionales, pues, los primeros tienen una destinación específica y se usaron para generar los rendimientos de la cuenta de ahorro individual y, las primas previsionales se agotaron al sufragar a las aseguradoras los posibles riesgos; deben existir restituciones mutuas.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la decisión impugnada transgrede la prohibición legal del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, además, la actora suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, como lo confesó en su interrogatorio de parte, igualmente, se debe tener en cuenta que la ley solo exigía a los fondos el diligenciamiento de los formularios de traslado, entonces, no se les puede pedir otros requisitos adicionales que no estaban vigentes al momento del traslado; la actora también ratificó su vinculación al RAIS al permanecer en él por



varios años, además, incumplió sus deberes como consumidor financiero, ya que, no se ilustró sobre el tema, ni presentó queja, existiendo actos de relacionamiento, asimismo, la demandante no puede alegar la ignorancia de la ley. Subsidiariamente, no solo procede la devolución de gastos de administración, sino todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la accionante como bonos pensionales si los hubiere, primas de seguro y los aportes de garantía mínima, debidamente indexados, de lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera e igualdad de los demás afiliados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Isabel Aycardi Fonseca estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 14 de febrero de 1985 a 01 de octubre de 1990, aportando 194.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 02 de julio de 1997, solicitó su traslado a HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁶, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁷, la historia laboral consolidada⁸, la certificación de afiliación⁹ y la relación histórica de movimientos y de aportes,¹⁰ emitidas por PORVENIR S.A., así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

⁶ CD folio 2, carpeta 02, anexos demanda y, documento 13, páginas 32 y 78.

⁷ CD folio 2, carpeta 18.

⁸ CD Folio 2, carpeta 02, anexos demanda y, documento 13, páginas 33 a 40 y 71 a 77.

⁹ CD Folio 2, documento 13, página 79.

¹⁰ CD Folio 2, documento 13, páginas 48 a 62 y 63 a 70.

¹¹ CD Folio 2, documento 13, páginas 25 a 27.



Aycardi Fonseca nació el 28 de marzo de 1964, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas de COLPENSIONES¹².

El 21 de agosto de 2020, la demandante solicitó a las enjuiciadas la ineficacia de su traslado y la activación de su vinculación al RPM¹³; pedimentos negados por PORVENIR S.A. con oficio sin fecha, bajo el argumento que la afiliación había sido voluntaria, además la actora ha permanecido en el RAIS desde 01 de septiembre de 1997 sin presentar objeción alguna, a su vez, la AFP ha cumplido todos y cada uno de los presupuestos legales, siendo infundadas las afirmaciones con las que Aycardi Fonseca pretende la nulidad de su vinculación, de otra parte, los competentes para resolver la validez de la afiliación son los Jueces de la República¹⁴.

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.

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

¹² CD folio 2, carpeta 18.

¹³ CD folio 2, carpeta 02, anexos.

¹⁴ CD Folio 2, carpeta 02, anexos y documento 13, páginas 28 a 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00335 01
Ord. Martha Isabel Aycardi Fonseca Vs. Cospensiones y otra

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁵; (ii) guía de autoservicios para el cliente elaborada por PORVENIR S.A.¹⁶ y; (iii) comunicado de prensa de 09 de enero de 2004 en el periódico El Tiempo¹⁷.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Isabel Aycardi Fonseca¹⁸ y del Representante Legal de PORVENIR S.A.¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 02 de julio de 1997²⁰, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA

¹⁵ CD Folio 2, carpeta 02 anexos.

¹⁶ CD Folio 2, documento 13, páginas 41 a 48.

¹⁷ CD Folio 2, documento 13, páginas 81 a 83.

¹⁸ CD Folio 2, audio de 20 de septiembre, minuto 21:42, dijo que es psicóloga, aceptó que firmó el formulario, las circunstancias de su afiliación fue que estaba en la casa de su mamá y llegó una persona con los formularios, no recuerda por qué fue, simplemente fue la asesora porque era la persona que las iba a ayudar a ella su hermana dada la situación del R5, en la que se iba a acabar e iban a perder sus aportes y, se estaba dando todo el boom de los fondos; no se regresó al RPM, ya que, no tenía la experticia para saberlo, sino que se vio en la necesidad cuando estaba mirando los requisitos para pensionarse, eso fue en el 2018, continúa efectuando aportes para pensión; no se acercó para que le brindaran mayor información; no recibía extractos, tampoco fue a reclamarlos; sabe que su pensión sería el mínimo, no sabía que podía trasladarse en el 2003, pues, desconocía que había diferencias, por ello, se quedó quieta.

¹⁹ CD Folio 2, audio de 20 de septiembre, minuto 19:03, dijo que a la demandante como a todos los afiliados se le brindó la correspondiente asesoría; no se guardaba registro alguno de las asesorías que se brindaban para la época del traslado, únicamente se cuenta con el formulario de traslado.

²⁰ CD folio 2, carpeta 02, anexos demanda y, documento 13, páginas 32 y 78.



LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy 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 ordinaria²¹; 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...*”²².

Es que, recaía en HORIZONTE Pensiones y Cesantías 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

²¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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, tampoco con lo afirmado por la demandante en el interrogatorio de parte en el sentido que conocía la posibilidad de pensionarse anticipadamente y tendría rendimientos financieros, pues, le incumbía a la AFP 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 comprensible²³.

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 pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Isabel Aycaardi Fonseca, en los términos señalados por el *a quo*, con los **rendimientos** causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a

²³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las 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 procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁴, en estos temas, se adicionará el fallo de primer grado como lo solicitó COLPENSIONES en su impugnación.

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 régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, 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.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy 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 practicables²⁶, 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"*²⁷.

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

INDEXACIÓN

²⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



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 tiempo²⁸.

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. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado. Sin costas 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.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR 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, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de

²⁸ 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 SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

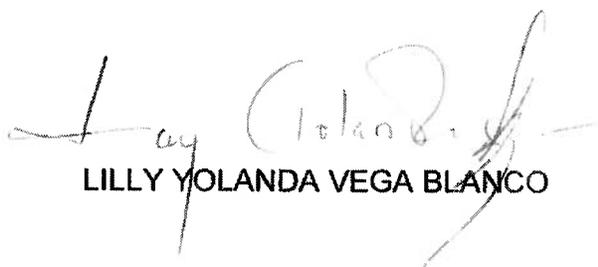
EXPD. No. 030 2020 00335 01
Ord. Martha Isabel Aycardi Fonseca Vs. Cospensiones y otra

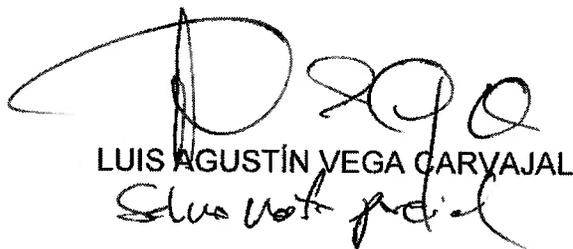
garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

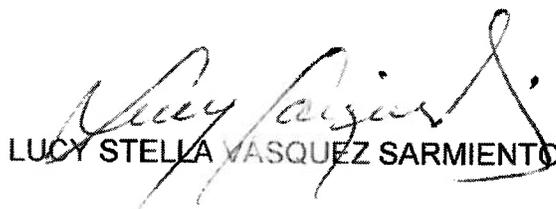
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Su voto particular


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 MYRIAN SÁNCHEZ MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la invalidez, ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS, efectuado a través de INVERTIR hoy PORVENIR S.A., por ende, continua afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES los aportes, rendimientos y gastos de administración; la Administradora del RPM debe recibir dichos valores; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de noviembre de 1963; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 19 de noviembre de 1985 a 30 de agosto de 1994; a finales de la última anualidad en cita, los asesores del fondo INVERTIR hoy PORVENIR S.A. visitaron su lugar de trabajo en el Banco Cooperativo de Colombia Entidad Cooperativa; el 20 (sic) de agosto de 1994, suscribió el formulario de afiliación al RAIS con INVERTIR, cuyo promotor le indicó que el ISS se iba a acabar y perdería lo cotizado, además, en el fondo se podría pensionar en cualquier tiempo sin importar la edad y el valor de las cotizaciones; PORVENIR S.A. le proyectó su mesada pensional en \$781.242.00 a los 57 años de edad; mientras que en el RPM equivaldría a \$3´559.367.00; el 07 de marzo de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado, negada con oficio del siguiente día 08; el 12 de marzo de 2019, solicitó a la AFP la nulidad de su traslado, obteniendo respuesta desfavorable el día 21 de los referidos mes y año¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 5 a 21.



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 admitió la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, moratorios e indemnización moratoria y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no ser ciertas o no constarle. Propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 20 de agosto de 1994 por Myrian Sánchez Martínez a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías INVERTIR Organismo Cooperativo hoy PORVENIR S.A.; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos

² CD Folio 2, carpeta 2, documento 02, contestación.

³ CD Folio 2, carpeta 4, documento 02, contestación Porvenir.



pensionales, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, rendimientos causados y gastos de administración, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros enviados por el fondo privado y tener como válida la afiliación de 15 de diciembre de 1987, incluyendo en las bases de datos y sistemas la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de la pensión de la actora a futuro en el RPM, una vez se encuentre ejecutoriado el fallo; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el consentimiento informado se comprobó con el diligenciamiento del formulario, documento que no fue tachado de falso, en el que la accionante hizo constar que elegía al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones, además, Sánchez Martínez era una persona plenamente capaz, igualmente, la AFP le garantizó el derecho de retracto haciendo las publicaciones de prensa en 2004 para que regresara al RPM, situaciones que no se valoraron por el *a quo*. Ahora, en el evento de mantenerse la condena, se le debe absolver de la devolución de los gastos de administración, ya que, son

⁴ CD folio 2, acta y audio de la audiencia.

⁵ CD folio 2, acta y audio de la audiencia.



costos cobrados a favor de las aseguradoras que cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia, gastos que no hacen parte integral de las cotizaciones para financiar la pensión.

COLPENSIONES en suma arguyó, que hubo indebida valoración probatoria, pues, aunque el acto jurídico de afiliación en el formulario es insuficiente, existen otras pruebas como la confesión de la demandante en su interrogatorio de parte, al aceptar que hubo asesoría precontractual antes de suscribir el formato, que duró entre 20 y 25 minutos, no hizo reclamaciones antes de 2020 y, su motivación es la inconformidad con el valor de la mesada pensional; las confesiones de la accionante permiten colegir que sí recibió la asesoría y decidió permanecer por 25 años en el fondo, sin presentar queja alguna o buscar retornar al RPM, adicionalmente, no se podía imponer al fondo privado la carga de probar la debida asesoría después de tantos años, que solo se puede probar con el dicho de la actora, ya que, la asesoría fue verbal; por último, se debe tener en cuenta que Sánchez Martínez se encuentra en la prohibición legal de traslado y, su regreso al RPM afectaría la sostenibilidad financiera del sistema y a los afiliados que sí aportaron durante estos años.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Myrian Sánchez Martínez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 19 de noviembre de 1985 a 31 de mayo de 1994, aportando 211.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 30 de agosto de la última



anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías INVERTIR Organismo Cooperativo hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el formulario de vinculación a la AFP⁸, así como la certificación de afiliación⁹, la relación histórica de movimientos y aportes¹⁰ y, la historia laboral consolidada¹¹, expedidas por PORVENIR S.A.

Sánchez Martínez nació el 12 de noviembre de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 07 de marzo de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y su regreso al RPM¹³, negados con oficio del siguiente día 08, bajo el argumento que la accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, la actora se encontraba incurso en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴.

⁶ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 33 a 36 y 111 a 114.

⁷ CD Folio 2, documento 04, contestación Porvenir, páginas 65 a 66.

⁸ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 63 y documento 04 página 64.

⁹ CD Folio 2, documento 04, contestación Porvenir, páginas 68 y 107 a 108.

¹⁰ CD Folio 2, documento 04, contestación Porvenir, páginas 69 a 92 y 93 a 108.

¹¹ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 44 a 54 y documento 04, páginas 109 a 110.

¹² CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 22 y 29.

¹³ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 23 a 28.

¹⁴ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 30 a 32.



El 12 de marzo de 2019, la convocante a juicio petición a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado¹⁵, negado con comunicación del día 21 de los referidos mes y año, arguyendo que la afiliación había sido voluntaria y la actora había permanecido en el RAIS desde 01 de septiembre de 1994, sin presentar objeción alguna, por ende, la AFP había cumplido todos y cada uno de los presupuestos legales, siendo infundadas las afirmaciones con las que pretendía la nulidad de la vinculación, además, los competentes para resolver la validez de la afiliación eran los Jueces de la República¹⁶.

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.

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”.

¹⁵ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 38 a 43.

¹⁶ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 59 a 62.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁷; (ii) simulación pensional aportada por la convocante¹⁸; (iii) comunicados de prensa¹⁹ y; (iv) expediente administrativo²⁰.

También se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de PORVENIR S.A.²¹ y, de Myrian Sánchez Martínez²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de agosto de 1994, se lee²³:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO 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 INVERTIR hoy PORVENIR S.A. haya

¹⁷ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 64 a 74.

¹⁸ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 37.

¹⁹ CD Folio 2, documento 04, contestación Porvenir, páginas 111 a 113.

²⁰ CD folio 2, expediente administrativo.

²¹ CD folio 2, audio de la audiencia, min. 32:53, dijo que no conoce el asesor que afilió a la actora, pues, no pudo contactarse, tampoco vio la hoja de vida del promotor.

²² CD folio 2, audio de la audiencia, min. 13:02, dijo que estaba trabajando como Analista de Banco Cooperativo en 1994, donde llegó el asesor de INVERTIR, quien le dijo que el Seguro Social se iba acabar y, perdería sus aportes, por eso lo mejor era trasladarse a un fondo de pensiones en el que incluso su mesada iba a ser mejor y podía pensionarse en cualquier momento sin importar la edad, esa charla fue de 20 a 25 minutos, mientras diligenció el formulario; no le dijeron nada sobre la creación de una cuenta de ahorro individual, ni rendimientos, ni le indicó de cuánto sería la mesada y le reiteró que lo mejor era pasarse al fondo, pues, de lo contrario perdería las semanas cotizadas; no sabe qué pasaría con sus aportes si fallece; no recuerda registrar los beneficiarios en el formulario, sino que era un formato general de datos; recibía los extractos, pero, no ha mirado el saldo total; tampoco sabía que el fondo le hacía cobros para administración; desconoce que podía hacer uso de la devolución de saldos; no ha radicado queja alguna; su motivación para demandar fue que en la AFP le dijeron que se pensionaría con un salario mínimo, lo cual no fue lo que le dijeron; no se enteró de las publicaciones que PORVENIR hizo en 2004; tampoco había radicado petición alguna a COLPENSIONES antes de 2019; ni le informaron de la existencia de un régimen de transición.

²³ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 63.



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 ordinaria²⁴; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁵.

Es que, recaía en INVERTIR hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual 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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2019 00373 01
Ord. Myrian Sánchez Martínez Vs. Colpensiones y otra

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 comprensible²⁶.

²⁶ 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 *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, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Myrian Sánchez Martínez, en los términos señalados por el *a quo*, **con los rendimientos causados**, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las 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 RPM²⁷, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo también que se estudia en consulta.

²⁷ 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 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 régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2019 00373 01
Ord. Myrian Sánchez Martínez Vs. Cospensiones y otra

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

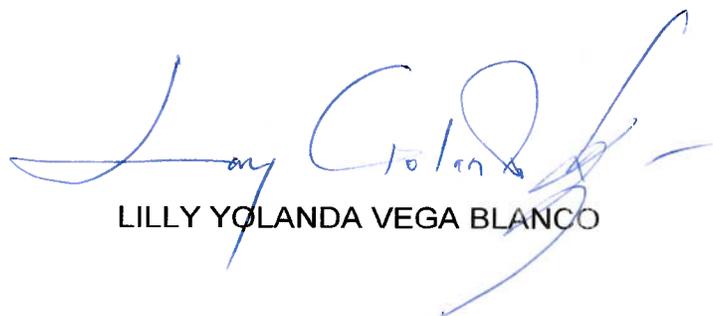
EXPD. No. 002 2019 00373 01
Ord. Myrian Sánchez Martínez Vs. Colpensiones y otra

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES, además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, las primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

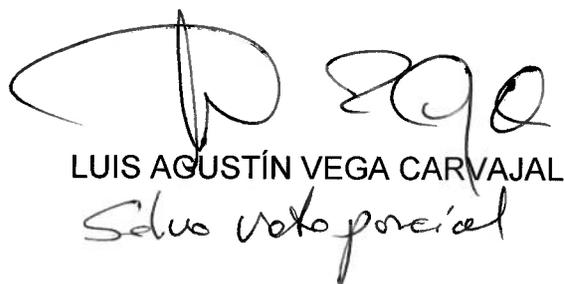
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

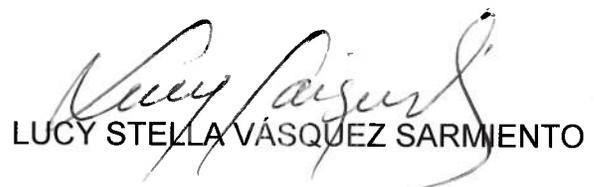
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORIS LADINO CARREÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de noviembre de



2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su vinculación al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, que se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad de su cuenta de ahorro individual incluidos rendimientos e intereses; la Administradora del RPM debe activar su afiliación en pensión y actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de enero de 1961; estuvo afiliada al ISS 01 de agosto de 1988 a 30 de noviembre de 1999, cotizando 379 semanas a través de varios empleadores; en el último mes en cita, PORVENIR S.A. la persuadió para que se trasladara, haciéndole creer que era lo más conveniente para ella induciéndola en error, al afirmar que el ISS se liquidaría y perdería sus cotizaciones, la AFP no le informó las implicaciones del traslado, tampoco le explicó las desventajas o riesgos, no le hizo proyecciones pensionales, ni le informó los beneficios de permanecer en el RPM, tampoco le explicó el capital que debía acumular para lograr la pensión de vejez; en marzo de 2018 PORVENIR S.A. le elaboró la simulación pensional indicándole que no tendría derecho a una pensión a los 57 años de edad, tampoco le darían la garantía de la pensión mínima pues, devengaba más de un salario de mínimo, pero, a los 60 años de edad tendría una mesada de \$1.162.700.00, esto es, el 25.34% de su



promedio salarial; el 06 de agosto de 2018, solicitó a PORVENIR S.A. la anulación de su afiliación y el envío de sus aportes a COLPENSIONES, pues, su afiliación al RAIS no era válida y/o ineficaz; en igual calenda, petición a la Administradora del RPM su afiliación a dicho régimen¹.

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 admitió la *data* de nacimiento de la demandante y de afiliación al sistema de pensiones, así como la última solicitud de afiliación. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, su buena fe, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollando en el artículo 48 constitucional adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, calidades de la demandante para conocer las consecuencias de su traslado, es el hecho de un tercero y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos; respecto de las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la demandante. En su defensa propuso las excepciones de prescripción,

¹ Folios 2 a 19.

² Folios 102 a 113.



cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, prescripción de la acción de nulidad³.

Mediante auto de 18 de enero de 2021, el *a quo* ordenó la remisión del expediente al Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá atendiendo las medidas de descongestión establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado realizado por Doris Ladino Carreño del RPM al RAIS; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de efectuar la transferencia; COLPENSIONES debe recibir los dineros provenientes de la AFP y ajustar la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas; impuso costas a las enjuiciadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

³ Folios 158 a 169.

⁴ Folio 197.

⁵ Audio y Acta de Audiencia, Folios 251 a 252.

⁶ CD folio 251.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 024 2019 00564 01
Ord. Donis Ladino Carreño V's. Colpensiones y otra

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues, la Administradora del RPM es un tercero jurídico respecto del acto de traslado que correspondió a una decisión voluntaria de la demandante, por ende, debe ser absuelta de lo solicitado, de ser confirmado el fallo, se debe condenar a la AFP a pagar los daños que se le causan.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se configura la ineficacia del traslado, pues, la afiliación de la demandante fue libre y voluntaria como da cuenta el formulario de traslado en cumplimiento a los parámetros que la ley exigía en ese momento, la información rigurosa que el *a quo* mencionó solo se exigió con posterioridad, entonces, la información brindada se fundamentaba en el Decreto 663 de 1994, esto es, la información necesaria, sin que existiera obligación de la doble asesoría o el deber del buen consejo, tampoco se requería hacer una proyección pensional, además, la convocante pudo regresar al RPM en varias oportunidades, sin embargo, no lo hizo; igualmente, el motivo de la demanda es el monto de la pensión, sin embargo, se deben tener en cuenta que las características y formas de pensionarse en cada régimen son diferentes, sin que sea dable considerar que un régimen es inferior al otro; asimismo, la accionante tenía el deber de ilustrarse sobre sus expectativas pensionales. Tampoco procede la devolución de gastos de administración, pues, tienen una destinación específica por mandato legal y, fueron usados por el fondo para manejar los recursos generando los rendimientos, de tal manera que dichos dineros cumplieron su objetivo y, no están en poder de la AFP, tampoco procede la devolución de las primas de seguros, ya que, estos dineros garantizaron el aseguramiento de los posibles riesgos de la accionante. Subsidiariamente, respecto a los gastos de administración y primas de



seguros se debe aplicar la prescripción, ya que, no tienen relación directa con la pensión; tampoco proceden las costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Doris Ladino Carreño estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de agosto de 1988 a 30 de noviembre de 1999, aportando 316.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 2000; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de vinculación⁸, la certificación de afiliación⁹, la historia laboral consolidada¹⁰ y la relación histórica de movimientos¹¹, expedidos por la AFP demandada, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹², así como la historia válida para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Ladino Carreño nació el 21 de enero de 1961, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴ y su registro civil de nacimiento¹⁵.

⁷ Folios 24 a 26 y 119 a 124.

⁸ Folio 169 vuelto.

⁹ Folio 184.

¹⁰ Folios 22 a 23 y 170 a 172.

¹¹ Folios 173 a 183.

¹² Folios 187 a 188.

¹³ Folios 27 a 28 y 185 reverso a 186.

¹⁴ Folio 20.

¹⁵ Folio 21.



El 06 de agosto de 2018, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación por falta de información¹⁶; negada con comunicación del siguiente día 08, pues, su afiliación al RAIS fue voluntaria al ejercer el libre albedrío y suscribir el formulario de vinculación, además, los funcionarios de la AFP cuentan con la capacitación y formación correspondiente para atender de manera oportuna y eficiente las inquietudes¹⁷. En igual calenda, la actora petitionó a COLPENSIONES activar su vinculación al RPM y, reconocer la pensión de vejez¹⁸.

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.

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”.

¹⁶ Folios 37 a 39.

¹⁷ Folios 184 vuelto a 185.

¹⁸ Folios 40 a 43.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificación de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁹, (ii) comunicado de prensa de 09 de enero de 2004 del periódico El Tiempo²⁰; (iii) simulación pensional de 21 de marzo de 2018, en que PORVENIR S.A. informó a Ladino Carreño que en caso de dejar de cotizar su mesada pensional sería de \$0.00 a los 57 años de edad y, de \$1'025.300.00 a los 60 años de edad, asimismo, si continuaba aportando la mesada ascendería a \$0.00 a los 57 años de edad y, a \$1'118.000.00 a los 60 años de edad²¹; (iv) proyección pensional aportado por la demandante²² y; (v) CD expediente administrativo²³.

También, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁴ y, de Doris Ladino Carreño²⁵.

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.

¹⁹ Folios 68 a 72.

²⁰ Folios 189 a 190.

²¹ Folios 29 a 36.

²² Folios 44 a 67.

²³ CD folio 203.

²⁴ CD Folio 252, Min. 11:00, dijo que no estuvo presente al momento de la asesoría de la demandante, pero, los promotores estaban debidamente capacitados para brindar la información y características del régimen, no existe documento que acredite la asesoría brindada; no se le entregó simulación pensional.

²⁵ CD Folio 252, Min. 15:53, dijo que es Comunicadora Social, trabajaba en la Congregación de Dominicas, la oficina de Gestión Humana los invitó a una reunión, les informaron que el ISS estaba en riesgo, pero, con ellos (los fondos) iban a tener seguridad y era muy favorable hacer ese trámite, pues, iban a tener mayor rentabilidad y mayor seguridad, tendrían una cuenta de ahorro individual, además, si fallecía su hijo iba a tener la pensión, esta situación era exclusiva del fondo; no le dieron más información, el asesor diligenció el formulario y ella lo firmó; desconocía los requisitos para pensionarse en el ISS o, en PORVENIR, tampoco fue explicado por el asesor; fue hace unos dos o tres años cuando le dijeron que su pensión sería un salario mínimo, por eso decidió demandar, recibía extractos pero no entendía; no le explicaron la posibilidad de regresar al RPM; firmó de manera libre y voluntaria, además, lo leyó; no está pensionada.



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

Es que, recaía en 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.

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

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



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²⁸ 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 pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Doris Ladino Carreño, 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 las 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 RPM²⁹, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que también se estudia 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*.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia S8852 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 pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Ahora, en cuanto a la petición subsidiaria de COLPENSIONES manifestada en el recurso de apelación, de ser autorizada para acudir a las vías judiciales y obtener el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante, cabe precisar, que de presentarse esos perjuicios ante el reconocimiento de la eventual prestación económica a Ladino Carreño, 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

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



irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*³².

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción

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

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



ordinaria³³, en este orden, como la AFP fue parte vencida en el proceso, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este tema.

Y, 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, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES, además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00564 01
Ord. Doris Ladino Carreño Vs. Colpensiones y otra

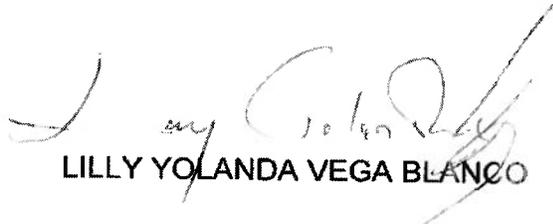
descontados a la demandante, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

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

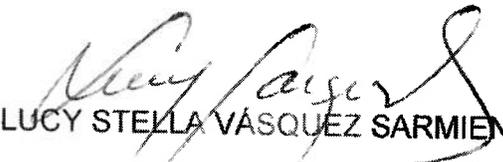
TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SONIA AMPARO MARTÍNEZ BERMÚDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 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 23 de noviembre de



2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare ineficaz su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, que se encuentra válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP restituir a COLPENSIONES aportes con rendimientos; la Administradora del RPM debe recibir los valores de su cuenta de ahorro individual; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de febrero de 1964; el 24 de agosto de 1984 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS; el 01 de abril de 2001, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; no recuerda haber firmado formulario alguno, ni que le hayan informado las consecuencias del traslado o el valor probable de su mesada pensional, el asesor de la AFP tampoco le brindó información correcta y clara, ni le indicó que se podía retractar; el 13 de agosto de 2019, solicitó a PORVENIR S.A. su expediente pensional con el formulario de afiliación y todos los documentos de la información brindada, asimismo, peticionó proyección pensional; la AFP respondió que no tiene las documentales que prueben la asesoría y remitió el formulario de afiliación y proyección pensional según la cual su mesada sería equivalente a un salario mínimo a los 57 años de edad, mientras que en el RPM podría ser cercana a dos salarios mínimos; el formulario presenta inconsistencias como la fecha de afiliación y, el empleador que



tenía para esa época; el 09 de septiembre de 2019, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹.

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 admitió las calendas de nacimiento de la demandante y, de vinculación al RPM. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el traslado, la solicitud de 13 de agosto de 2019 y la remisión del formulario de afiliación. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 6 a 15 y 44.

² CD Folio 2, carpeta 6, documento 04, contestación.

³ CD Folio 2, documento 12, cont. Porvenir.



El juzgado de conocimiento declaró que el traslado efectuado por Sonia Amparo Martínez Bermúdez del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectividad a partir de 01 de abril de 2001, es ineficaz y no produjo efecto jurídico alguno, por ello, la actora jamás se desvinculó del RPM; ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos y comisiones por administración, éstas últimas debidamente indexadas, sin descontar seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes o, para garantía de pensión mínima; COLPENSIONES debe recibir los dineros enviados por el fondo privado y, reactivar la afiliación de Martínez Bermúdez en el RPM sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a la Administradora del RPM que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que se puedan causar con el acto que se declara ineficaz e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que para el momento del traslado de la demandante no era obligatorio explicar las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni la existencia de un consentimiento informado, pues, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 lo único

⁴ CD folio 2, carpeta 19 acta y audio de la audiencia.

⁵ CD folio 2, carpeta 19 acta y audio de la audiencia.



exigido era la selección libre y voluntaria por el afiliado, tampoco se puede tener en cuenta la aplicación del artículo 271 *ibídem*, ya que, se trata de una sanción económica a quien coacciona una afiliación, pero, no dice nada respecto a brindar información por los fondos u omisión alguna por las AFP; asimismo, las obligaciones de una debida asesoría empezaron con sendos decretos emitidos desde 2015, es decir, con posterioridad a la afiliación de la accionante; igualmente, la carga de la prueba le correspondía a Martínez Bermúdez, entonces, debía demostrar que hubo un engaño, por el contrario la motivación de la convocante es obtener una mejor pensión, siendo un abuso del derecho que afecta la sostenibilidad financiera; asimismo, la actora incumplió sus obligaciones de consumidor financiero, pues, guardó silencio por casi 20 años, tampoco se ilustró sobre el tema. En el evento de mantener la condena se le debe absolver de la devolución de manera indexada, pues, trasladará los valores de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos; tampoco procede la remisión de gastos de administración, primas de seguros y aportes del fondo de garantía mínima, ya que, debe haber equidad y ya se ordenó la devolución de los rendimientos; asimismo, los gastos de administración fueron usados por la AFP, entonces, COLPENSIONES no los puede utilizar de manera retroactiva; igualmente, las primas de seguros ya cubrieron los riesgos durante la afiliación de la actora; en adición a lo anterior, como estos conceptos no financian la pensión se encuentran sujetos al medio exceptivo de prescripción, pues, son conceptos de tracto sucesivo.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de trasladarse dentro de los 10 años anteriores a la edad para pensionarse, además, en el interrogatorio de



parte la accionante aceptó que su afiliación fue libre y voluntaria, sin presión alguna; adicionalmente, la convocante tenía la obligación de concurrir ilustrada a la asesoría para poder definir su afiliación, era mayor de edad y no obra simulación pensional entonces se desconoce si puede existir un perjuicio que se le causa a Martínez Bermúdez. En caso que se confirme la decisión, se debe condicionar el cumplimiento del fallo por COLPENSIONES al momento de la devolución de aportes, gastos de administración, rendimientos y demás. Solicitó no ser condena en costas en segunda instancia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sonia Amparo Martínez Bermúdez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 24 de agosto de 1984 a 30 de noviembre de 1995, aportando 399.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 07 de febrero de 2001 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el formulario de vinculación a la AFP⁸, la historia laboral válida para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, así como la certificación de afiliación¹⁰, la relación histórica de aportes¹¹ y, la historia laboral consolidada¹², expedidas por PORVENIR S.A.

⁶ CD Folio 2, carpeta 06, documento 05 reporte semanas.

⁷ CD Folio 2, documento 12 cont. Porvenir, páginas 24 a 28.

⁸ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 19.

⁹ CD Folio 2, documento 12 cont. Porvenir, páginas 29 a 30.

¹⁰ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 20 y, documento 12 cont. Porvenir, página 48.

¹¹ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 25 a 30 y, documento 12 cont. Porvenir, páginas 34 a 47.

¹² CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 21 a 24.



Martínez Bermúdez nació el 11 de febrero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 09 de septiembre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad e invalidez de su traslado¹⁴, negados con oficio del siguiente día 17, bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, la accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁵.

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.

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

¹³ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 18 y, documento 12 cont. Porvenir, página 33.

¹⁴ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 37 a 44.

¹⁵ CD folio 2, carpeta 06, expediente administrativo.



de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁶; (ii) solicitud presentada el 13 de agosto de 2019, por la demandante a PORVENIR S.A. en que peticionó copia del formulario de afiliación, de los documentos que acreditaran la asesoría brindada y proyección pensional¹⁷; (iii) comunicación sin fecha en que la AFP remitió a la actora copia del formulario, además, indicó que la información brindada por los asesores fue verbal, por ende, no contaba con documentación alguna, sin embargo, sus asesores se encontraban debidamente capacitados para suministrar información completa, asimismo, elaboró la simulación pensional señalando que en caso de dejar de cotizar la mesada pensional sería de \$0.00 a los 57 años de edad y, si continuaba aportando ascendería a \$828.116.00 a los 57 años de edad, además, indicó que en el RPM equivaldría a \$1'635.400.00¹⁸; (iv) comunicados de prensa¹⁹ y; (v) expediente administrativo²⁰.

También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²¹ y, de Sonia Amparo Martínez Bermúdez²².

¹⁶ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 45 a 55.

¹⁷ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 31 a 32.

¹⁸ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 33 a 36 y, documento 12 cont. Porvenir, páginas 49 a 52.

¹⁹ CD Folio 2, documento 12 cont. Porvenir, páginas 53 a 55.

²⁰ CD folio 2, carpeta 06, expediente administrativo.

²¹ CD folio 2, carpeta 19, audio de la audiencia, min. 08:48, dijo que para 07 de febrero de 2001 los asesores tenían plena capacitación para brindar la información adecuada y completa, en ese año no era obligatorio efectuar proyecto pensional, sin embargo, si la demandante la hubiera solicitado contaban con el área competente para efectuar un estimado; el único documento prueba de la asesoría es el formulario, en tanto, la información fue suministrada de manera verbal.

²² CD folio 2, carpeta 19, audio de la audiencia, min. 13:28, dijo que reconoce la firma del formulario de afiliación y, que ella lo firmó; es Licenciada en Educación Escolar, pero, trabaja en el área de finanzas en una empresa familiar, el cambio de régimen fue porque el ISS se iba a acabar y que eran mejor las entidades privadas, pero, sin tener conocimiento de qué se trataba; no recuerda quien hizo el formulario, no recuerda si fue un asesor de la AFP, desconoce qué pasa si fallece; no volvió a ir al ISS a solicitar información o su regreso; su inconformidad es porque se va a pensionar con un salario mínimo, cuando ha cotizado tanto tiempo; desconoce cuánto sería la mesada



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 07 de febrero de 2001, se lee²³:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD"

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 ordinaria²⁴; destacando además, que *"... el engaño, no solo se*

en el RPM, lo único que sabe es que es superior a un salario mínimo; recibió algunos extractos de la AFP, pero, no los entendió; ha efectuado unos aportes por otros ingresos como independiente, pero, no sabe si eso es una cotización voluntaria; no le explicaron sobre el monto que debía tener su pension, ni la posibilidad de pensionarse anticipadamente.

²³ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 19.

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



*traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada***²⁵.

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

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

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



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis 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.

²⁶ 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 pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Sonia Amparo Martínez Bermúdez, 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 las 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 RPM²⁷, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y reactivar la afiliación de la demandante, sin que se deba condicionar el fallo para que se reactive la vinculación, pues, la ineficacia del traslado genera la vinculación automática al RPM, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2021

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



omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada 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 sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la *satisfacción in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

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

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

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



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 tiempo³¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración que incluyen primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas 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.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

³¹ 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 SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

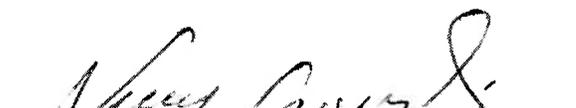
EXPD. No. 039 2019 00728 01
Ord. Sonia Amparo Martínez Bermúdez Us. Cospensiones y otra

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

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 MARCO ANTONIO
HERNÁNDEZ CALVO CONTRA UNIVERSIDAD INCCA DE
COLOMBIA.**

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la universidad convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 16 de enero a 20 de diciembre de 2017, en consecuencia, se le reconozcan los salarios de agosto a diciembre de ese año, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Universidad Incca de Colombia, mediante contrato de trabajo ejecutando servicios de docente como profesor instructor en la Sede Central de la institución ubicada en la carrera 13 N° 24 -15 de Bogotá; servicios que prestó en las jornadas, horarios y subordinación impartida por las directivas de la empleadora; con un salario mensual de \$2'614.000.00; mencionó lo adeudado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Universidad Incca de Colombia no se opuso a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, la modalidad de duración y, los extremos temporales de iniciación y terminación, pero, rechazó los demás pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la contratación laboral del actor, el cargo, el lugar de prestación de servicios, la subordinación y el salario devengado. En su defensa propuso la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, fuerza mayor, su buena fe, enriquecimiento sin causa, pago y compensación, imposibilidad de acogerse a un proceso de reorganización o liquidación judicial, prescripción y, genérica².

¹ Folios 12 a 17.

² CD folio 88.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Marco Antonio Hernández Calvo y la Universidad Incca de Colombia existió un contrato de trabajo a término fijo vigente de 26 de enero a 20 de diciembre de 2017; condenó a la enjuiciada a reconocer y pagar auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, salarios adeudados e, indemnización moratoria; declaró no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido e; impuso costas a la accionada³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la Universidad Incca de Colombia interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no cuenta con recursos suficientes para pagar lo que adeuda al demandante de manera inmediata, pues, está ejecutando los planes, programas y demás acciones tendientes a surtir el pasivo laboral de la institución en coordinación con el Ministerio de Educación, ya que, el pasivo asciende a \$44'000.000.00, además, está sujeta a la medida de inspección y vigilancia por dicho ministerio, por ende, solicitó se tenga en cuenta lo explicado en Sentencia T - 1042 de 2004, en cuyos términos si el empleador ha actuado de buena fe debe ser eximido de la sanción, por ende, se debe valorar cada caso en concreto sin esquemas preestablecidos, por ello, en el asunto se debe tener en cuenta que la universidad es una fundación que desarrolla actividades sin ánimo de

³ CD y acta de audiencia folios 132 a 133.



lucro, imposibilitada para acogerse a la Ley 1116 de 2006 o cualquier proceso de liquidación judicial por no ser una unidad de explotación económica, simplemente puede ser objeto de reorganización por los entes de vigilancia, en este orden, la universidad se encuentra intervenida por el Ministerio de Educación Nacional conforme a la Resolución 3503 de 02 de abril de 2019, que ordenó designar un inspector que vigile permanentemente la gestión administrativa y financiera, así como las condiciones de calidad del servicio, también, busca constituir una fiducia para el manejo de los recursos y rentas, organizando la situación financiera y administrativa para en un mediano y largo plazo captar recursos y pagar la totalidad de las deudas; igualmente, se debe ponderar el testimonio de la Directora Financiera, quien narró los problemas administrativos y financieros que ha tenido la Universidad desde 2017, incluso desde antes, porque en otra oportunidad el Ministerio de Educación Nacional ya los había vigilado y, levantó dicha inspección, sin embargo, la crisis se agudizó, asimismo, se deben observar los estados financieros que demuestran la crisis económica que no es imputable a la empleadora y, que ha causado el incumplimiento de las acreencias laborales de sus trabajadores⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Mario Hernández Calvo y la Universidad Incca de Colombia existió un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 16 de enero a 20 de diciembre de 2017, en que aquel desempeñó el cargo de Profesor Instructor, con un salario de \$2'614.000.00; situaciones fácticas que se coligen del contrato de

⁴ CD folio 106.



trabajo⁵, el reporte de pagos generales de enero a febrero de ese año⁶ y, la constancia emitida por DAVIVIENDA, en que aparecen los pagos de nómina efectuados al actor de marzo a diciembre de 2017⁷, así como de lo aceptado por la enjuiciada al contestar el *libelo incoatorio*⁸.

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.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁹.

La Corporación en cita también ha explicado *"Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta*

⁵ Folio 6.

⁶ CD Folio 88, páginas 250 a 251.

⁷ CD Folio 88, páginas 248 a 249.

⁸ CD folio 88.

⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009. Postura reiterada entre otras, en decisiones SL8216-2016 y SL5159-2018.



de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o cualificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude¹⁰.

Asimismo ha agregado que la buena fe corresponde a "(...) obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud"¹¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la Universidad Incca de Colombia, emitido por el Ministerio de Educación Nacional¹²; (ii) Resolución 20383 de 16 de diciembre de 2015, en que el Ministerio de Educación Nacional ordenó medidas preventivas y de vigilancia respecto a la institución enjuiciada¹³; (iii) Acto Administrativo 08009 de 22 de abril de 2016, a través del que el Ministerio de Educación Nacional suprimió algunas medidas y, ordenó a la Universidad Incca de Colombia ajustar el plan de manejo conforme a los parámetros que se habían suprimido¹⁴; (iv) estados financieros de 2015 a 2018¹⁵; (v) Resolución 3503 de 02 de abril de 2019, mediante el que el Ministerio de Educación Nacional acogió medidas preventivas para que la institución

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 23987 de 16 de marzo de 2005.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 38973 de 10 de mayo de 2011 y SL 2556 de 08 de julio de 2020.

¹² Folio 7 y, CD Folio 88, páginas 193 a 194.

¹³ Folio 7 y, CD Folio 88, páginas 272 a 286.

¹⁴ CD Folio 88, páginas 287 a 318.

¹⁵ CD Folio 88, páginas 329 a 396.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00280 01
Ord. Marco Hernández Calvo vs. Universidad Incca de Colombia

accionada corrigiera o superara en el menor tiempo posible las situaciones, irregularidades y deficiencias que presentaba, además, dispuso la vigilancia especial de la Universidad Incca de Colombia¹⁶; (vi) Resolución 010067 de 23 de septiembre siguiente, en que el Ministerio de Educación Nacional cambio al representante legal y asumió nuevas medidas¹⁷; (vii) plan estratégico para el sostenimiento, conocimiento y emancipación de la Universidad de 2019 - 2022¹⁸; (viii) tres certificados de tradición y libertad de tres bienes inmuebles de la enjuiciada, que aparecen embargados por el ICETEX¹⁹; (ix) reportes de pagos generales de 2017, en que aparece que a Hernández Calvo se le canceló su salario de enero y febrero²⁰ y; (x) la constancia emitida por DAVIVIENDA, que relaciona los pagos de nómina efectuados al actor de marzo a diciembre de 2017²¹.

También, se recibieron los interrogatorios de parte del demandante²² y del Representante Legal de la Universidad Incca de Colombia²³, así como los

¹⁶ CD Folio 88, páginas 319 a 357.

¹⁷ CD Folio 88, páginas 195 a 247.

¹⁸ CD Folio 88, páginas 66 a 192.

¹⁹ CD Folio 88, páginas 47 a 65.

²⁰ CD Folio 88, páginas 250 a 251.

²¹ CD Folio 88, páginas 248 a 249.

²² CD folio 133 min. 21:35, dijo que ingresó a la universidad en el 2015, la cual se le cruzó con otras actividades y tuvo que renunciar, vinculación en la que le cancelaron puntualmente; en el 2017, suscribió un contrato de trabajo a término fijo, en ese momento los pagos fueron intermitentes y después de agosto no le sufragaron suma alguna; se enteró de la crisis cuando se retrasaron los pagos y le cancelaron los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio; desconoce si la falta de pagos sea por las circunstancias de índole financiero; a los docentes nunca les dijeron el motivo del retraso de los pagos; la enjuiciada tuvo medidas de inspección y vigilancia como hasta principios de 2017, pero, no sabe si las volvieron a colocar; no estaba afiliado al sindicato.

²³ CD folio 133, min. 38:32, dijo que la universidad tiene una convención colectiva que solo aplica a los trabajadores sindicalizados, entonces, como el actor no estaba sindicalizado no tenía derecho a los beneficios extralegales; acepta que existe un auxilio de vacaciones y prima de semana santa, vigente para 2017, aclarando que no aplica a los trabajadores no sindicalizados; después de hacer una auditoria, encontró que se le debe al accionante el salario de diciembre de 2017 y la liquidación, los cuales no se le han podido cancelar por la crisis económica de la universidad, que se profundizó en 2017, además, de la deserción estudiantil en el 2018, pues tenían 5.000 estudiantes y pasaron a tener 1.300, agravándose la crisis, por ello, el Ministerio de Educación Nacional impuso la medida de inspección y vigilancia en el 2019 y ordenó un plan de economía universitaria que es similar a un proceso de reorganización empresarial, en donde se tiene como objetivo a corto y mediano plazo pagar el pasivo laboral, además, la universidad le adeuda a 800 trabajadores, no solo al convocante, deuda que equivale a \$33.000'000.000.00, que se van cancelando a medida que la universidad va teniendo recursos y han pagado algunas deudas, incluso se han suscrito acuerdos de pago, le ofrecieron al actor un acuerdo de pago mensual de \$200.000.00, pero, él no quiso aceptarlo; pues, es la única suma que pueden sufragar, en tanto, la universidad ni siquiera alcanza para poder garantizar el ejercicio de la operación, ya que, con el recaudo de las matrículas solo alcanza a cancelar la nómina de dos meses y, con otros trabajadores se hacen cruces académicos, entonces, cursan un diplomado o el hijo hace la especialización, pues, la situación económica es bastante dura.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00280 01
Ord. Marco Hernández Calvo U.s. Universidad Incca de Colombia

testimonios de Luz Mayerli Castro Daza (tachada de sospecha por la enjuiciada)²⁴ y, María Teresa Garzón Pulido²⁵.

Cabe precisar, que el testimonio de Luz Mayerli Castro Daza se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir que la enjuiciada haya actuado de buena fe, pues, no cumplió sus obligaciones legales con el trabajador durante el vínculo contractual, presentando retraso en el pago de los salarios de agosto a noviembre de 2017, como da cuenta la certificación expedida por

²⁴ CD folio 133 min. 05:13, manifestó que estuvo vinculada con la Universidad Incca de Colombia en el segundo semestre de 2017, fue compañera de trabajo del actor, eran los dos profesores de tiempo completo; a todos los docentes, incluyéndola les debían los salarios de septiembre a diciembre de 2017, por lo que, ella tuvo que iniciar una acción de tutela para que le sufragaran sus salarios al ser madre cabeza de familia; al profesor Marco Antonio Hernández Calvo le deben los sueldos desde agosto a diciembre y la liquidación del contrato, el horario que el demandante tenía era de 02:00 p.m. a 10:00 p.m.; desconoce si hubo abonos; tenían beneficios extralegales como primas y una auxilio de vacaciones y de semana santa; la universidad nunca les manifestó que tenían una crisis y al momento de suscribir el contrato les decían que iban a cancelar de manera oportuna, sin embargo, algunos compañeros les decían que había dificultades con los pagos, pero, la crisis económica solo se enteraron después cuando empezaron a incumplir con las obligaciones.

²⁵ CD folio 133, min. 53:34, depuso que es la Directora Financiera de la Universidad demandada, ha trabajado en la enjuiciada desde hace 33 años; tiene conocimiento que el actor prestó sus servicios como docente de la universidad, en un proceso de auditoría sobre la contabilidad, advirtieron que a Hernández Calvo se le adeuda el salario de diciembre de 2017 y la liquidación del contrato de trabajo, deuda que todavía está vigente; la convención colectiva no aplicaba sino era sindicalizado, pues, la organización sindical era minoritaria; en el 2014 la universidad empezó a tener dificultades académicas, financieras y administrativas, por ello, el Ministerio de Educación Nacional emitió una resolución en 2015 para tomar medidas preventivas como nombrar un inspector *in situ* y se presentó un plan de mejora para demostrar que estaban en condiciones de prestar el servicio sin la intervención de dicho ministerio; en el 2016, el Ministerio de Educación Nacional consideró que podía levantar las medidas preventivas y efectivamente lo hizo, pero, desafortunadamente en el segundo semestre de 2017 hubo una reducción de ingresos por deserción estudiantil, que impidió que la universidad cumpliera con el pago de salarios de los trabajadores de la institución, por ello, en diciembre de 2017 los mandaron a vacaciones sin pago de salarios de noviembre y diciembre de ese año, pues, no tenía flujo de caja, en el 2018 la situación continuó complicada, por ello, en abril de 2019 el Ministerio de Educación Nacional toma nuevamente medidas preventivas, también designó inspector *in situ* para ver cómo van avanzando en el plan de mejoramiento presentado en el 2019; esta situación era pública con las resoluciones de intervención de la universidad; se le adeudan acreencias laborales a más o menos 800 trabajadores y el pasivo laboral asciende a \$33.000.000.00; tomaron como medidas la reducción de gastos de la institución, otra fue vender unos inmuebles, otra aumentar los programas académicos para generar entrada e recursos y la última es el cruce de pasivo laboral con servicios académicos; igualmente, la emergencia sanitaria acentuó la crisis, ya que, no pudieron vender los inmuebles y tuvieron una sentida reducción de los estudiantes; la meta de la universidad es poder sanear el pasivo laboral en el menor tiempo posible; desconoce si se les explicó la situación a los trabajadores o al demandante, pero, la situación económica fue anunciada en las noticias que generó un gran impacto para los estudiantes y trabajadores, además, la universidad enviaba circulares rectorales dando parte de tranquilidad; según el plan presentado consideran que para 2023 llegan a un punto de equilibrio para poder sanear su pasivo laboral; en abril de 2017, el Ministerio de Educación Nacional levanto las medidas por lo que, considera que hubo una mejora, pero, no contaban que al finalizar el semestre los ingresos disminuirían; la universidad se sostiene con los ingresos de la prestación de su servicio educativo, con el plan de mejoramiento decidieron arrendar unos inmuebles, también ha planteado acuerdos de pago de \$200.000.00 mensuales con los trabajadores.



DAVIVIENDA, así como los testimonios de Luz Mayerli Castro Daza y María Teresa Garzón Pulido; además, la institución convocada adeuda la remuneración de diciembre siguiente, así como el pago de la liquidación final de Marco Antonio Hernández Calvo, sin que pueda excusar el impago de acreencias laborales con la intervención administrativa, en tanto, hasta 02 de abril de 2019 con la expedición de la Resolución N° 3503 el Ministerio de Educación Nacional ordenó medidas preventivas y de vigilancia especial para la Universidad Incca de Colombia²⁶, esto es, con posterioridad a la terminación del vínculo contractual laboral, además, su mora en sufragar las prestaciones sociales venía desde 2017.

Finalmente, aunque la institución enjuiciada adujo que atravesaba una crisis económica y aportó certificados de tradición y libertad que dan cuenta del embargo de sus bienes inmuebles y sus estados financieros, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que si el empleador, aun sin incurrir en culpa, por las situaciones propias del mercado, se ve inmerso en crisis financiera que afecte la estabilidad propia de la empresa y por ello deja reiteradamente de pagar el salario a sus trabajadores, vulnera gravemente sus obligaciones, pese a que la actividad “empresarial” supone necesariamente riesgos, cualquiera sea la causa que la afecte – salvo fuerza mayor o caso fortuito –, el trabajador no tiene por qué asumir tales contingencias, pues, el ordenamiento jurídico de manera perentoria establece que el prestador de servicios subordinados **nunca** podrá asumir los riesgos y pérdidas de su empleador²⁷.

²⁶ C.D. Folio 88, páginas 319 a 357.

²⁷ CSI, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35125 de 31 de marzo de 2009, 34778 de 01 de junio de 2010 y 512809 de 10 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00280 01
Ord. Marco Hernández Calvo vs. Universidad Incca de Colombia

Bajo este entendimiento, procede la sanción moratoria, en este orden, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas 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 MARÍA RUTH FERRO ROJAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 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 30 de noviembre de



2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia y/o nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a la Administradora del RPM los aportes, rendimientos y gastos de administración; COLPENSIONES debe recibir dichos valores; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de mayo de 1964; en enero de 1987, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; en 1994 los asesores de PORVENIR S.A. le ofrecieron trasladarse al RAIS, sin un estudio previo de su situación, ni indicarle que el RPM era más favorable, omitieron suministrarle la información necesaria, comprensible y suficiente sobre las características y consecuencias del traslado de régimen pensional, por ello, el 12 de abril de 1994 se cambió de régimen; el 27 de agosto de 2019, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y su regreso al RPM, sin obtener respuesta; el 29 de mayo de 2021, se dio cuenta que su mesada sería de \$1'022.75300 si seguía cotizando y, de \$980.448.00 si dejaba de aportar, mientras que en el RPM sería de \$2'263.721.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 3 a 11.



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 admitió la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no ser ciertas o no constarle. Propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que el traslado efectuado por María Ruth Ferro Rojas del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectividad a partir de 01 de mayo de 1994, fue ineficaz, no produjo efecto jurídico alguno, por ello, la actora jamás se desvinculó del RPM; ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con

² CD Folio 2, carpeta 2, documento 02, contestación.

³ CD Folio 2, carpeta 4, documento 02, contestación Porvenir.



rendimientos y comisiones por administración, éstos últimos debidamente indexados, sin descontar seguros de invalidez y sobrevivientes o, para garantía de pensión mínima; COLPENSIONES debe recibir los dineros enviados por el fondo privado y, reactivar la afiliación de Ferro Rojas en el RPM sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a la Administradora del RPM que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que se puedan causar con el acto que se declara ineficaz e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que brindó la información necesaria a la demandante por lo que tomó la decisión de vincularse al RAIS en 1994 suscribiendo el formulario, único documento que se exigía para acreditar la asesoría, por ende, cumplió lo ordenado por la ley, además, le informó a la actora la posibilidad de retractarse, igualmente, con los comunicados de prensa de 2004 se le indicó a la accionante que podía regresar al RPM y con oficio de 07 de abril de 2011 le informó que se podía acercar para recibir asesoría sobre su situación pensional, pues, ya estaba próxima a ingresar a la edad de la prohibición legal, entonces, PORVENIR S.A. subsanó cualquier falta de

⁴ CD folio 2, carpeta 13 acta y audio de la audiencia.

⁵ CD folio 2, carpeta 13 acta y audio de la audiencia.



información al brindar una doble asesoría y actuar de buena fe, sin embargo, Ferro Rojas guardó silencio, adicionalmente, en el interrogatorio de parte la demandante aceptó que el motivo de su demanda es generar un mayor ingreso, situación que no configura falta de información, pues, para la época del traslado no se podía calcular a cuánto ascendería la pensión, demostrando mala fe de la convocante. Ahora, en el evento de mantenerse la condena, se le debe absolver de la devolución de los gastos de administración, ya que, son costos de tracto sucesivo que se trasladaron a las aseguradoras, tampoco se demostró mala fe de la AFP como para que proceda su remisión, además, se generaría un enriquecimiento sin causa, subsidiariamente, se debe tener en cuenta que los gastos de administración prescriben, pues, no financian la pensión.

COLPENSIONES en suma arguyó que la decisión del *a quo* afecta la sostenibilidad financiera del sistema, ya que, el ahorro no será suficiente para financiar la propia pensión de la accionante, afectando a los demás afiliados, adicionalmente, la actora no se encuentra disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos, tampoco puede ser excusada de su deber de ilustrarse sobre el tema, siendo negligente al no hacer uso del retracto.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Ruth Ferro Rojas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 09 de junio de 1989 a 30 de junio de 1993, aportando 211.86 semanas para los riesgos de



invalidez, vejez y muerte; el 12 de abril de 1994, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el formulario de vinculación a la AFP⁸, así como la certificación de afiliación⁹, la relación histórica de movimientos¹⁰ y, la historia laboral consolidada¹¹, expedidas por PORVENIR S.A.

Ferro Rojas nació el 29 de mayo de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 23 de agosto de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y su regreso al RPM¹³, negados con oficio del siguiente día 28, bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, la accionante había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, la actora se encontraba incurso en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴.

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

⁶ CD Folio 2, carpeta 06, documento 04 reporte semanas.

⁷ CD Folio 2, carpeta 04, documento 02, contestación Porvenir, páginas 61 a 62.

⁸ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 17.

⁹ CD Folio 2, carpeta 04, documento 02, contestación Porvenir, página 60.

¹⁰ CD Folio 2, carpeta 04, documento 02, contestación Porvenir, páginas 63 a 79.

¹¹ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 18 a 24.

¹² CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 12.

¹³ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 27.

¹⁴ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 28 a 30.



consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, 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) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁵; (ii) simulación pensional aportada por la convocante¹⁶; (iii) comunicación de 07 de abril de 2011, en que PORVENIR S.A. indicó a la accionante que se acercara para recibir información sobre su situación pensional¹⁷; (iv) comunicados de prensa¹⁸ y; (v) expediente administrativo¹⁹.

¹⁵ CD Folio 2, carpeta 03.

¹⁶ CD Folio 2, documento 01 expediente digital, páginas 25 a 26.

¹⁷ CD Folio 2, carpeta 04, documento 02, contestación Porvenir, página 59.

¹⁸ CD Folio 2, carpeta 04, documento 02, contestación Porvenir, páginas 80 a 82.

¹⁹ CD folio 2, carpeta 02, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00775 01
Ord. María Ruth Ferro Rojas Vs. Colpensiones y otra

También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁰ y, de María Ruth Ferro Rojas²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de abril de 1994, se lee²²:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"

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

Ahora, en lo atinente a la nulidad por omisión del deber de información, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena

²⁰ CD folio 2, carpeta 13, audio de la audiencia, min. 11:45, dijo que no conoce el asesor que afilia a la actora; para el momento del traslado de Ferro Rojas solo se exigía el formulario suscrito por ella y la información se brindaba de manera verbal.

²¹ CD folio 2, carpeta 13, audio de la audiencia, min. 14:40, dijo que fue en abril de 1994, estaba trabajando y el área de talento humano los citó a una reunión grupal con un asesor, entonces, les dijeron que el ISS se iba a acabar y les pasaron un formulario lo firmó y quedó afiliada a PORVENIR; no fue presionada; ve los extractos lo que tiene en la cuenta y un reporte trimestral; desconoce que son los aportes voluntarios, no le explicaron las diferencias de aportes, ni tiene claro el estado de sus aportes; leyó el formulario, no se retractó porque se enteró hace poco del engaño, cuando varios compañeros le dijeron que estaba pasando; no sabía que podía heredarse sus aportes; no recibió la comunicación de 07 de abril de 2011; el motivo de la demanda es garantizar un mejor ingreso; no ha presentado queja, pues, se enteró de la situación hace 04 años; se trasladó hace 27 años y no ha solicitado a COLPENSIONES información adicional.

²² CD Folio 2, documento 01 expediente digital, página 17.



fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; 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”*²⁴.

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

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68851 de 03 de abril de 2019.

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



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 comprensible²⁵.

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,

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



previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Ruth Ferro Rojas, 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 las 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 RPM²⁶, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020



la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00775 01
Ord. María Ruth Ferro Rojas Vs. Colpensiones y otra

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"*²⁹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto. Sin costas 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.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



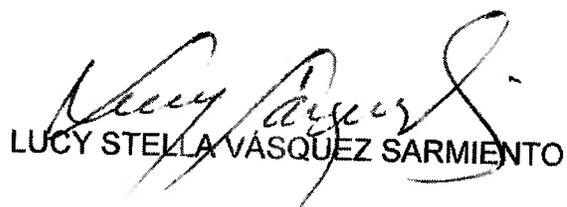
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2019 00775 01
Ord. María Ruth Ferro Rojas Vs. Cospensiones 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 MARÍA IGNACIA
CASTAÑEDA GARAY CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto 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 la apelación interpuesta por 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 08 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado y afiliación al RAIS a través de las AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A., por vicios del consentimiento - error y dolo -, en consecuencia, se condene a la última AFP a transferir todos los aportes efectuados y, rendimientos a COLPENSIONES; la Administradora del RPM debe activar su afiliación y recibir los dineros enviados; costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliada al Seguro Social; a partir de 01 de abril de 1994, recibió invitaciones de los asesores de los fondos privados a pertenecer a estos, sin recibir información clara y verídica sobre ventajas y desventajas del traslado de régimen; el ejecutivo de cuenta de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN le indicó que podía acceder a la pensión a cualquier edad, que el ISS iba a quebrar y, que podía solicitar la devolución de aportes en cualquier momento, omitiendo brindar información acerca de las diferencias entre regímenes, como el monto de mesada y los requisitos para acceder a la pensión, de ésta forma se cambió al RAIS a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN; posteriormente se cambió a COLFONDOS S.A., a OLD MUTUAL S.A. y, a PORVENIR S.A., sin recibir información diferente a la recibida inicialmente; solicitó a

¹ Folios 5 a 6.



PORVENIR S.A. su proyección pensional, obteniendo como respuesta que su mesada en el RAIS sería de \$2'089.000.00, mientras que en el RPM de \$6'150.000.00².

Mediante auto de 15 de noviembre de 2019, el *a quo* admitió la demanda y, dispuso la desvinculación de COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL S.A., determinación que no fue objeto de reproche en su oportunidad³.

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 admitió que a 01 de abril de 1994 la actora se encontraba afiliada al ISS y, el traslado a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó el valor proyectado de la mesada. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁵.

² Folios 3 a 5.

³ Folio 101.

⁴ Folios 104 a 113.

⁵ Folios 126 a 135.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones y, adujo que no eran ciertos o no le constaban los hechos. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a ese régimen, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de obligación de devolver comisión de administración y prima de seguro previsional y, genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado del RPM al RAIS efectuados el 01 de diciembre de 1998 por María Ignacia Castañeda Garay a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., así como la ineficacia de los cambios horizontales realizados a otras administradoras, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la actora, correspondientes a aportes y rendimientos; la Administradora del RPM debe recibirlos, reactivar la afiliación de la demandante y, acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, como si nunca se hubiera trasladado al RAIS; declaró no demostradas las excepciones propuestas; sin imponer costas⁷.

⁶ Folios 175 a 187.

⁷ Folios 222 a 224, Audio y Acta de Audiencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se probó que a la actora, al momento de trasladarse a COLMENA, así como con los múltiples traslados al interior del RAIS, recibió información suficiente, además, en el interrogatorio de parte aceptó que su motivación de retornar al RPM es meramente económica, pues, está en desacuerdo con el valor de la mesada pensional, razón insuficiente para declarar la ineficacia pretendida. Con todo, de mantenerse la decisión, se deben ordenar los gastos de administración, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos y, gastos previsionales⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Ignacia Castañeda Garay estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 12 de abril de 1989 a 31 de enero de 1999, aportando 355 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 01 de diciembre de 1998, solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1999; el 12 de julio de 2000 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectividad el 01 de septiembre siguiente; el 12 de julio de 2007 se pasó a SKANDIA S.A., efectivo desde el 01 de septiembre de esa anualidad y; el 12 de noviembre de 2008, se fue a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. con efectividad el 01 de enero de 2009; situaciones

⁸ Folio 222, Audio de Audiencia.



fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada⁹, la relación histórica de aportes¹⁰ y, la certificación de afiliación¹¹, expedidas por PORVENIR S.A., los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES¹², el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³, los formularios de vinculación a las AFP HORIZONTE y COLMENA¹⁴ y, el reporte de estado de cuenta emitido por PROTECCIÓN S.A.¹⁵

Castañeda Garay nació el 07 de agosto de 1963, como dan cuenta los citados reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES¹⁶.

El 27 de marzo de 2019, la demandante petitionó a COLPENSIONES la anulación de su traslado a PORVENIR S.A.¹⁷, pedimento negado en igual calenda, ya que, la afiliación a la AFP se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁸.

El 27 de marzo de 2019, la actora solicitó a PORVENIR S.A. información del monto de su mesada pensional, certificación del número de semanas cotizadas y, un comparativo entre las pensiones de cada régimen¹⁹, recibiendo respuesta el 05 de abril siguiente, en que se adjuntaron proyecciones pensionales en el RAIS y en el RPM, así

⁹ Folios 70 a 77 y 140 a 144.

¹⁰ Folios 145 a 148.

¹¹ Folio 149.

¹² Folios 78 a 83 y, CD Folio 114.

¹³ Folios 136 a 137 y 192.

¹⁴ Reverso Folios 149 y 191.

¹⁵ Folios 193 a 195.

¹⁶ Folios 78 a 83 y, CD Folio 114.

¹⁷ Folio 84.

¹⁸ Folios 85 a 87.

¹⁹ Folio 88.



como la relación histórica de movimientos de la cuenta de ahorro individual²⁰. Asimismo, PORVENIR S.A. negó el pedimento de nulidad de afiliación a esa AFP, arguyendo que no era procedente, pues, el cambio de régimen se hizo en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen pensional²¹.

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.

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

²⁰ Folios 89 a 90.

²¹ Folios 150 a 151.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00412 01
Orf. María Castañeda V.s. Colpensiones y otros

enjuiciadas²², (ii) simulación pensional de 05 de abril de 2019, elaborada por PORVENIR S.A.²³, (iii) historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales²⁴, (iv) comunicados de prensa²⁵, (v) comunicación de 17 de marzo de 2021 en que PROTECCIÓN S.A. informó a la demandante que sus aportes y rendimientos fueron trasladados a las COLFONDOS S.A. y a OLD MUTUAL, los días 18 de diciembre de 2000 y 20 de enero de 2009, respectivamente²⁶, (vii) concepto N° 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁷ y, (viii) expediente administrativo de la convocante²⁸. También se recibió el interrogatorio de parte de María Ignacia Castañeda Garay²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de diciembre de 1998, se lee³⁰:

²² Folios 18 a 38, 39 a 44, 45 a 50, 51 a 74, 75 y 190 a 191.

²³ Folios 91 a 94.

²⁴ Folios 137 a 139.

²⁵ Folios 151 a 153 y 196 a 197.

²⁶ Folio 193.

²⁷ Folios 195 a 196.

²⁸ CD Folio 114.

²⁹ CD Folio 222, Min. 00:18:00. María Ignacia Castañeda Garay, Psicóloga. Dijo que siempre había estado afiliada al Seguro Social, por lo que los descuentos que le hacían no le llamaban la atención, de pronto se enteró de los inconvenientes que estaba presentando esa entidad, así como que en corto plazo sería liquidado o se acabaría, trabajando en la Escuela Colombiana de ingeniería fue abordada en varias oportunidades por una persona de un fondo privado, quien le manifestó las bondades del RAIS, como que se pensionaría a una edad diferente y, que sería heredable, además, sintió presión porque otros compañeros se pasaron masivamente a los fondos, por lo que posteriormente aceptó afiliarse a COLMENA; se interesó en regresar a COLPENSIONES, luego que en la Universidad en la que trabaja se contrató a COLSUBSIDIO para hacer unas capacitaciones sobre la jubilación y, allí se dio cuenta que lo informado por las AFP no era cierto. Cuando se trasladó a COLMENA le dijeron que sería rescatado el dinero que tenía cotizado en el Seguro, no le hablaron de intereses o rendimientos, no contempló antes la idea de retornar al Seguro Social, porque tuvo conocimiento de muchos problemas económicos que tenían, le dijeron que en caso de no alcanzar a pensionarse, le devolverían el dinero, su pensión saldría de los aportes que efectuara, no le indicaron los requisitos para pensionarse en el RPM. En los talleres dados por COLSUBSIDIO entre 2011 o 2012, les daban información de salud, vida sana, actividad física, cómo hacer ahorros, etcétera, lo que le llamó la atención fue que le dijeron que si quería retornar al RPM, debía hacerlo 10 años antes de la edad de jubilación, además, le explicaron la importancia de estar en un fondo público y no privado; todas las visitas de asesores de AFP las recibió en la Escuela de Ingeniería, no le hablaron de una cuenta de ahorro individual; el asesor de PORVENIR si le habló de rendimientos financieros, lo que la motivó a trasladarse dentro del RAIS, no le hablaron de aportes voluntarios; la razón de la demanda es que no se encuentra conforme con la mesada pensional que le reconocería PORVENIR. No le indicaron que debía hacer para pensionar anticipadamente, tampoco conoció de modalidades de pensión.

³⁰ Reverso Folio 191.



“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 la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; 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”*³².

Es que, recaía en la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información

³¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible³³.

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 y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras 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 María Ignacia Castañeda Garay, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados,

³³ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las 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 RPM³⁴, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que este tema fue objeto de reproche por COLPENSIONES.

Y si bien, la AFP 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, con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este sentido también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado jurisdiccional de 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*.

³⁴ 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 pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada 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

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



condición de Psicóloga de la accionante no eximía a la AFP 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 practicables³⁶, 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*

³⁶ CSI, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social³⁷.

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante y; a PROTECCIÓN S.A. devolver con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia Si.3199 de 14 de julio de 2021.

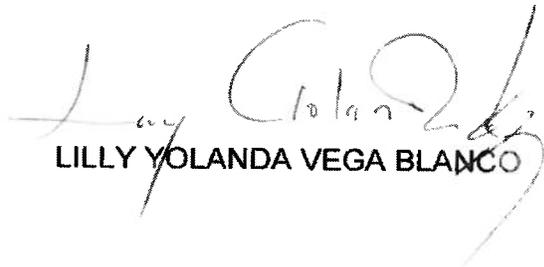


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

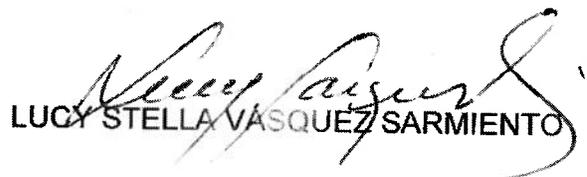
EXPD. No. 015 2019 00412 01
Ord. María Castañeda V's. Colpensiones y otros

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo costo 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 NUBIA MARINA ESTUPIÑÁN HURTADO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), 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 la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa



la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de sus afiliaciones a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., por ausencia de los requisitos legales y, la validez de su afiliación al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los aportes efectuados al RAIS, como cotizaciones bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, sin descuento por cuota de administración; la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de octubre de 1960; el 16 de marzo de 1981, fue afiliada por su empleador Universidad de los Andes al Instituto de Seguro Social, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta marzo de 1998; el 22 de septiembre de 1998, suscribió formulario de vinculación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., asimismo, el 09 de noviembre de 2001, debió firmar solicitud de vinculación o traslado a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., en ambos casos sin recibir información y/o asesoría por el asesor de cada AFP, referente a diferencias, ventajas, desventajas, modalidades y, requisitos de cada régimen pensional. El 01 de marzo de 2018, PROTECCIÓN S.A. le entregó simulación pensional, calculando su mesada en el RAIS en \$1'256.972.00, mientras que en el RPM sería de \$3'161.470.00; el 22

¹ Carpeta 01, folio 7.



de agosto de 2019, solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. la ineficacia y/o nulidad de su traslado al RAIS, recibiendo respuesta negativa de la Administradora Pública; el 23 de octubre siguiente, radicó igual pedimento a PORVENIR S.A.².

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 las calendas de nacimiento de la actora y, de afiliación al RPM, a través de la Universidad de los Andes y, la solicitud de ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de hecho de la víctima, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de nulidad, protección, sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción, caducidad, su buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió la petición de ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

² Carpeta 01, Folios 4 a 7.

³ Carpeta 01, Folios 115 a 125.

⁴ Carpeta 03, Archivo Contestación Porvenir 2019-885.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00885 01
Ord. Nubia Estupiñán Vs. COLPENSIONES y otros

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones, frente a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la demandante. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a su favor, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 06 de septiembre de 1994 por Nubia Marina Estupiñán Hurtado al RAIS a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., siendo válida su afiliación al RPM, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con frutos e intereses, sin deducción alguna por gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta individual de la demandante, la Administradora del RPM debe activar la afiliación de la actora y, actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las accionadas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

⁵ Carpeta 04, Archivo CONTESTACIÓN NUBIA MARINA ESTUPIÑAN HURTADO.

⁶ Archivo 05 y Carpeta 06, Audio de Audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar parcialmente la decisión, en tanto, ordenó transferir a COLPENSIONES la comisión de administración y seguro previsional, conceptos que cubren contingencias causadas durante la administración de los dineros de la cuenta individual de ahorro de la demandante, siendo improcedente su devolución, además, su descuento se efectúa conforme a la ley, entonces, dicha devolución constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la Administradora del RPM, al recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez, dinero que nunca administró, siendo en todo caso suficiente la devolución de los rendimientos causados, fruto de la buena gestión de la AFP; adicionalmente, el seguro previsional ya fue girado a la aseguradora, ya que, en caso de existir alguna contingencia de sobrevivencia o invalidez debía pagar la suma adicional para financiar la pensión, siendo esa aseguradora un tercero de buena fe. Por último, sobre los gastos de administración y seguros previsionales opera la prescripción, ya que, son descuentos periódicos que no financian la prestación económica de vejez⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nubia Marina Estupiñán Hurtado estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 16 de marzo de 1981 a 30 de septiembre de 1994, aportando 614 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 06 de septiembre de la última anualidad en cita solicitó su traslado a

⁷ Carpeta 06, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00885 01
Ord. Nubia Estupiñán v. COLPENSIONES y otros

la AFP HORIZONTE efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 22 de septiembre de 1998 se cambió a PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de noviembre de ese año; el 09 de noviembre de 2001, se fue a la AFP SANTANDER y, luego pasó por cesión a PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren del resumen de la historia laboral⁸ y, el reporte de estado de la cuenta de ahorro individual⁹, expedidos por PROTECCIÓN S.A., los formularios de vinculación a las AFP¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la relación histórica de aportes¹² y, la certificación de afiliación¹³, emitidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales¹⁴.

Estupiñán Hurtado nació el 27 de octubre de 1960, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹⁵.

El 22 de agosto de 2019, la actora petitionó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. la ineficacia de su afiliación a esa última AFP y, tenerla como válidamente afiliada al RPM, sin perder los beneficios de ese régimen¹⁶; el 23 de octubre siguiente, efectuó igual pedimento a PORVENIR S.A.¹⁷.

⁸ Carpeta 01, Folios 14 a 23 y, Carpeta 04, Contestación, Folios 19 a 36.

⁹ Carpeta 04, Contestación, Folios 37 a 53.

¹⁰ Carpeta 01, Folio 26, Carpeta 03, Contestación, Folios 34 a 35 y, Carpeta 04, Contestación, Folio 17.

¹¹ Carpeta 03, Contestación, Folios 27 a 29 y, Carpeta 04, Contestación, Folios 60 a 61.

¹² Carpeta 03, Contestación, Folios 30 a 32.

¹³ Carpeta 03, Contestación, Folio 33.

¹⁴ Carpeta 04, Contestación, Folios 54 a 59.

¹⁵ Carpeta 01, Folio 13.

¹⁶ Carpeta 01, Folios 30 a 33 y, Carpeta 02, Archivo SAC-COM-AF-2019_11319008-20190822015605.

¹⁷ Carpeta 01, Folios 37 a 38.



El 23 de agosto de 2019, la Administradora del RPM negó los pedimentos anteriores, bajo el argumento que la afiliación al RAIS se efectuó de manera directa y, voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁸.

El 30 de agosto de 2019, PROTECCIÓN S.A. negó lo solicitado por la accionante, arguyendo que la firma del formulario de vinculación se presumía auténtica, además, al suscribir dicho documento se cumplieron las exigencias del Decreto 692 de 1994¹⁹.

El 06 de noviembre de 2019, PORVENIR S.A. negó la ineficacia reclamada, porque la suscripción del formulario de afiliación a esa AFP de 06 de septiembre de 1994, se efectuó atendiendo el libre albedrío de la accionante, además, cumplió los presupuestos legales en relación con la vinculación al RAIS²⁰.

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.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁸ Carpeta 01, Folios 27 a 29 y, Carpeta 02, GEN-RES-CO-2019_11319008-20190823044628.

¹⁹ Carpeta 01, Folios 49 a 52.

²⁰ Carpeta 03, Folios 36 a 38.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00885 01
Ord. Nubia Estupiñan V's. COLPENSIONES y otros

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 enjuiciadas²¹, (ii) “Políticas Asesorar para vincular personas naturales” de PROTECCIÓN S.A.²², (iii) concepto N° 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, proveniente de la Superintendencia Financiera de Colombia²³ y, (iv) comunicados de prensa²⁴. También, se recibió el interrogatorio de parte de Nubia Marina Estupiñán Hurtado²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de septiembre de 1994²⁶, se lee:

²¹ Carpeta 01, Folios 38 a 48, 56 a 93 y, 80 a 82.

²² Carpeta 01, Folios 62 a 66.

²³ Carpeta 01, Folios 67 a 68.

²⁴ Carpeta 01, Folios 69 a 71.

²⁵ Carpeta 06, Audio, Min. 00:11:45. Nubia Marina Estupiñán Hurtado, Bibliotecóloga Especialista en Archivística y Desarrollo Informático. En el año 1994, cuando se trasladó a HORIZONTE se encontraba en su oficina trabajando. Llegó un asesor de esa AFP, le informó las ventajas para que se cambiara de régimen pensional como recibir mejor rentabilidad, poder pensionarse a cualquier edad y, obtener una mesada mayor, nunca le dijeron que ganaría un salario mínimo, menos que le cobrarían administración por manejar su dinero, no le indicaron cómo sería la rentabilidad, ni cómo se liquidaría la pensión, solo le pidieron firmar el formato que los asesores diligenciaron, la asesoría fue muy corta, no le dijeron que podía hacer aportes voluntarios, sí que en caso que no se pensionara, le devolverían los aportes o, a algún familiar; no recuerda las circunstancias por las que se afilió a PORVENIR; posteriormente, un asesor de SANTANDER llegó a ofrecerle los servicios de esa AFP, mayor rentabilidad, ya que, era una empresa española que había comprado a DAVIVIENDA, contando con respaldo bancario, que necesitaría unas 1000 semanas para pensionarse, que en caso de devolución tendría buenos rendimientos, también que se podía pensionar a cualquier edad y, escoger el monto de la pensión, no le hablaron de costos de administración, ni que ganaría un salario mínimo; en ningún momento solicitó pensión anticipada, solo cuando fue a averiguar sobre su derecho pensional se enteró que la mesada sería de un salario mínimo, por eso quiere regresar a COLPENSIONES. Se afilió a SANTANDER de manera voluntaria, era consciente que continuaría afiliada a un Fondo Privado, le dijeron que su dinero se iba a recapitalizar, que su pensión saldría de sus ahorros y rendimientos, ha recibido pocos extractos de su cuenta individual.

²⁶ Carpeta 03, Contestación, Folio 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00885 01
Ord. Nubia Estupiñan V's. COLPENSIONES y otros

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP HORIZONTE hoy 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 ordinaria²⁷; 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..."*²⁸.

Es que, recaía en AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz

²⁷ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68557 de 03 de abril de 2019.

²⁸ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²⁹.

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 pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nubia Marina Estupiñán Hurtado, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su

²⁹ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las 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 RPM³⁰, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que la decisión se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, 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 adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que su decisión además se analiza en grado jurisdiccional de 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*.

³⁰ 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 pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada 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

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



condición de Bibliotecóloga de la accionante no eximía a la AFP HORIZONTE hoy 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 practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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*

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00885 01
Ord. Nubia Estupñan T's. COLPENSIONES y otros

declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social³³.

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las 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, dado que la decisión también se estudia en grado jurisdiccional de Consulta, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015..



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

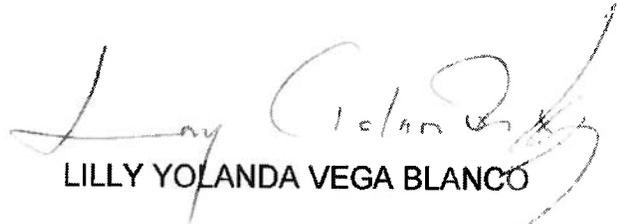
EXPD. No. 028 2019 00885 01
Ord. Nubia Estupihan V's. COLPENSIONES y otros

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, 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, 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, descontados a la demandante y; a PORVENIR S.A. devolver, con cargo a sus propias utilidades, 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, descontados a la actora, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

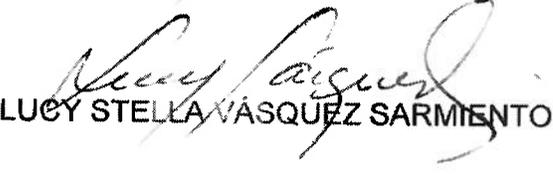
TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO