



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RICARDO ERNESTO SANABRIA RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 22 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, solicitado el 19 de junio de 2002, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe devolver a la Administradora del RPM todos los dineros que se encuentren en su cuenta de ahorro individual; COLPENSIONES debe tenerlo como afiliado sin solución de continuidad y, corregir y actualizar la historia laboral, una vez reciba los aportes; las convocadas a juicio deben realizar las gestiones administrativas tendientes a anular su cambio de régimen pensional; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de diciembre de 1957; prestó servicios a la Beneficencia del Meta de 22 de enero de 1975 a 20 de julio de 1981, cotizando 340 semanas en el Fondo de Prestaciones Sociales de la Beneficencia; el 01 de diciembre de 1981 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS, aportando 450 semanas y un total de 790 semanas al RPM; el 19 de junio de 2002 solicitó el traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de agosto siguiente; su decisión de cambio de régimen pensional no estuvo precedida por información suficiente de la AFP, tampoco le comunicó la posibilidad de regresar al RPM antes que le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad de pensión; hasta el 31 de agosto



de 2019 había aportado 856 semanas en el RAIS, sumando 1646 semanas durante toda su vida laboral; PORVENIR S.A. le informó que el valor de su pensión en el RAIS sería de \$1'739.100.00 para 2019; mientras en el RPM sería de \$6'056.165.00; el 26 de septiembre de 2019, solicitó a las enjuiciadas 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 la calenda de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradores de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones y, adujo que los fundamentos fácticos no eran ciertos o no le constaban. Presentó como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

¹ Folios 3 a 18.

² Folios 76 a 125.

³ CD Folio 149, documento 03, páginas 2 a 27.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró la ineficacia del traslado efectuado el 19 de junio de 2002 por Ricardo Ernesto Sanabria Ramírez a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. y, su posterior cambio entre administradoras del RAIS; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, que incluye aportes con rendimientos, asimismo, remitir lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos; ordenó a COLPENSIONES recibir al accionante como afiliado al RPM sin solución de continuidad y, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que cumplió el deber de información con sus alcances correspondientes al momento histórico en que ocurrió

⁴ CD Folio 149, documentos 12 y 13: Acta de Audiencia y Audio.

⁵ CD Folio 149, documentos 12 y 13: Acta de Audiencia y Audio.



el traslado, 2002, año en que bastaba explicar las condiciones generales del sistema pensional, acreditando el cumplimiento del deber de información con la firma del formulario de afiliación, documento aprobado por la autoridad competente, sin que se pueda demostrar la satisfacción de la debida información con otro medio de persuasión diferente. La declaratoria de ineficacia del traslado no analizó las condiciones personales del afiliado al momento de la suscripción del formulario de afiliación, en particular que éste contaba con estudios en economía; asimismo, el accionante se trasladó horizontalmente a otra AFP convalidando su vinculación al RAIS. Tampoco procede la devolución de gastos de administración, primas de seguros y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, valores que fueron descontados por orden legal para las gestiones realizadas por la AFP que generaron rendimientos, además, no forman parte integral de la pensión de vejez, por ende, están sujetos a prescripción, igualmente, la ineficacia de traslado implica restituciones mutuas, por lo que, se debe ordenar únicamente la devolución de aportes y rendimientos, lo contrario generaría enriquecimiento sin causa; tampoco procede la indexación de las devoluciones, ya que, implica una doble sanción para PORVENIR S.A., quien debe regresar los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos del demandante y, la indexación⁶.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, tampoco cumple los condicionamientos de la Sentencia SU - 062 de 2010, que le hubiese permitido solicitar el traslado de régimen en cualquier tiempo, además,

⁶ CD Folio 149, documento 13: Audio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00666 01
Ord. Ricardo Sanabria Vs. COLPENSIONES y otra

en su interrogatorio de parte manifestó que solo consultó sobre su situación pensional hasta 2019, evidenciando incumplimiento de sus obligaciones como consumidor financiero, aunado al hecho que para esa anualidad se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado; en adición a lo anterior, un error de derecho no vicia su consentimiento, subsanando la afiliación al RAIS la voluntad del accionante al cambiarse de AFP y permanecer durante un tiempo prolongado en el RAIS; la AFP únicamente tenía la obligación de brindar información al afiliado, sin que se le pudiese haber exigido realizar una proyección pensional o, cumplir un deber de asesoría y buen consejo, además, los estudios en economía del demandante le atribuían capacidad para ilustrarse y asesorarse mejor en el tema del RAIS, por ello, no comparte la aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la exigencia de contar con soportes de la información brindada, ya que, dada su profesión el afiliado se pudo ilustrar sobre el tema y, solo hasta 2019 decidió informarse sobre su situación pensional; por último, se debe tener en cuenta que COLPENSIONES es un tercero y, los actos jurídicos, en principio, tienen efectos *inter partes*, por lo que, independientemente de la decisión acogida, no se puede ver favorecida ni perjudicada⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ricardo Ernesto Sanabria Ramírez prestó servicios a la Beneficencia del Meta de 22 de enero de 1975 a 20 de julio de 1981, período cotizado al Fondo de

⁷ CD Folio 149, documento 13: Audio.



Prestaciones Sociales de la Beneficencia; asimismo, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de diciembre de 1981 a 31 de julio de 2002, aportando 450.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diferentes empleadores; el 19 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo el 01 de agosto siguiente; el 14 de febrero de 2006 se cambió a PORVENIR S.A. efectivo desde 01 de abril de ese año; situaciones fácticas que se infieren del certificado de información laboral expedido por la Gobernación del Meta⁸, el reporte de semanas cotizadas en pensiones⁹ y, el certificado de afiliación¹⁰ emitidos por COLPENSIONES, los formularios de vinculación¹¹, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS¹², la historia laboral consolidada¹³, el reporte histórico de movimientos¹⁴ y, la certificación de afiliación¹⁵, expedidos por PORVENIR S.A.

Sanabria Ramírez nació el 12 de diciembre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 26 de septiembre de 2019, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM al RAIS¹⁷; pedimentos negados por COLPENSIONES, mediante Oficio de

⁸ Folios 26 a 31.

⁹ Folios 32 a 36.

¹⁰ Folio 37.

¹¹ CD Folio 149, documento 03, páginas 30 y 32.

¹² CD Folio 149, documento 03, página 29.

¹³ CD Folio 149, documento 03, páginas 38 a 43.

¹⁴ CD Folio 149, documento 03, páginas 44 a 59.

¹⁵ CD Folio 149, documento 03, página 37.

¹⁶ Folio 25.

¹⁷ Folios 46 a 57 y 58 a 69.



igual calenda, bajo el argumento que eran improcedentes por cuanto se encontraba en la prohibición legal de traslado, al faltarle diez años o menos de la edad para pensión¹⁸.

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 enjuiciada¹⁹; (ii) oficio sin fecha y sin recibido, en que PORVENIR S.A. informó al convocante sobre la posibilidad de cambiarse de régimen

¹⁸ Folio 70.

¹⁹ Folios 19 a 24.



pensional antes de faltarle 10 años para la edad de jubilación²⁰; (iii) simulación pensional de 11 de abril de 2019, en que PORVENIR S.A. indicó que la mesada pensional del actor sería de \$1'694.900.00 a los 62 años de edad, sin volver a cotizar o, \$1'739.100.00 si continuaba aportando al sistema²¹; (iv) comunicación de 20 de mayo de 2019, en que la AFP negó el traslado de régimen al accionante, bajo el argumento que su decisión había sido libre y voluntaria, precedida de la información adecuada, además, se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado²²; (v) comunicados de prensa²³; (vi) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴ y; (vii) expediente administrativo²⁵.

También se recibió el interrogatorio de parte de Ricardo Ernesto Sanabria Ramírez²⁶.

²⁰ CD Folio 149, documento 03, página 31.

²¹ Folios 41 a 45.

²² CD Folio 149, documento 03, páginas 33 a 36.

²³ CD Folio 149, documento 03, páginas 68 a 70.

²⁴ CD Folio 149, documento 03, páginas 60 a 67.

²⁵ CD Folio 149, documento 02.

²⁶ CD Folio 149, documento 13: Audiencia. Min. 0:13:30. El señor Ricardo Ernesto Sanabria Ramírez indicó que actualmente tiene 64 años y es economista. En junio de 2002, en varias visitas un asesor de HORIZONTE les indicó a las personas que estaban en la oficina, entre ellas él, que tenían que pensar en cambiar de fondo de pensiones, porque, COLPENSIONES estaba quebrado e iban a perder las semanas cotizadas. Les decía que o se afiliaban a un fondo privado de pensiones o perdieran sus semanas. Además, el asesor les indicó que el fondo les garantizaba recuperar esas semanas y darles la pensión. Como para él era importante no perder las semanas cotizadas, se afilió a HORIZONTE. Manifestó que el asesor no le explicó que, una vez se afiliara a HORIZONTE, se abriría una cuenta de ahorro individual donde el futuro asegurado depositaría sus aportes pensionales; el asesor tampoco le explicó que sus aportes a pensión en el fondo privado generarían unos rendimientos; que para el momento del traslado no conocía los requisitos para acceder a una pensión en RPM, porque, estaba desarrollando su empresa y no estaba pendiente de pensionarse; que el asesor no le explicó cómo podía acceder a una pensión en el régimen privado. Adicionalmente, indicó que se afilió a PORVENIR en 2006, porque, ésta AFP empezó a hacer publicidad, diciendo que era el fondo más grande, que daba mejor servicio, que tenía solidez y que las pensiones se podían asegurar. Tomó la decisión de afiliarse a PORVENIR, porque, suponía que iba a tener más solidez y servicio. Dicha publicidad la realizaron directamente en la empresa. Indicó que el asesor no les habló de la posibilidad de pensionarse anticipadamente; que el asesor no le explicó para qué le solicitaba los datos de unos beneficiarios cuando diligenció el formulario de afiliación; que el asesor no le habló de qué pasaría con sus aportes cuando muriera; que el asesor no le habló de bono pensional. En ningún momento interpuso alguna queja o reclamo frente a PORVENIR u HORIZONTE. Dijo no haber recibido un oficio por parte de PORVENIR, en donde se le informara que estaba a punto de incurrir en la prohibición legal de que después que le faltaren menos de diez años para cumplir la edad de pensión, no se podía trasladar de nuevo al régimen público. No se enteró de ninguna prohibición legal. Solamente cuando en 2019 pidió una simulación de cómo sería su pensión, se enteró que no podía hacer traslados por una condición de liquidación de esas semanas. Frente a su motivación para estar afiliado a COLPENSIONES señaló, que nunca fue informado de los beneficios de uno u otro régimen. Cuando solicitó una liquidación en 2019, le indicaron que su pensión iba a ser de \$1.700.000, momento en el cual tenía un salario de \$12.000.000. Posteriormente, pidió que le dijeran cuál sería una liquidación en el Seguro Social y éste le dijo que su pensión sería como de \$5.900.000. Entonces, era una injusticia, porque, no le informaron cómo era el proceso en el fondo privado de pensiones. Ante las preguntas de la apoderada de COLPENSIONES, manifestó haber recibido los extractos de PORVENIR, pero no haberlos leído, porque, no estaba pendiente de su pensión sino hasta cuando se le generó la necesidad. Volvió a señalar que HORIZONTE solo le dio el temor que iba a perder las semanas cotizadas; que no le explicaron las diferencias entre el RAIS y RPM.



En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de junio de 2002, se lee²⁷:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. HE SIDO ASESORADO SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN, ESPECIALMENTE SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, EN CASO DE PERTENECER AL MISMO. MANIFIESTO QUE HE ESCOGIDO A BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES CONOZCO QUE DISPONGO DE CINCO (5) DIAS HÁBILES A PARTIR DEL DILIGENCIAMIENTO DE ESTE FORMULARIO PARA RETRACTARME DE LA AFILIACION. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTE FORMULARIO SON VERDADEROS”.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones 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 ordinaria²⁸; 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

²⁷ CD Folio 149, documento 03, página 32.

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



*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..."²⁹.*

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

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

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



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

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

³⁰ 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 y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ricardo Ernesto Sanabria Ramírez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las 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 RPM³¹, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

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

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



régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, no constituya una doble sanción la imposición de la actualización de los valores descontados como lo adujo la AFP en su apelación, en consecuencia, 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 confirmará el fallo de primer grado.

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

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁵.

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

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

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00666 01
Ord. Ricardo Sanabria Vs. COLPENSIONES y otra

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

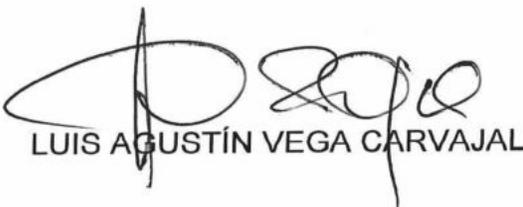
RESUELVE

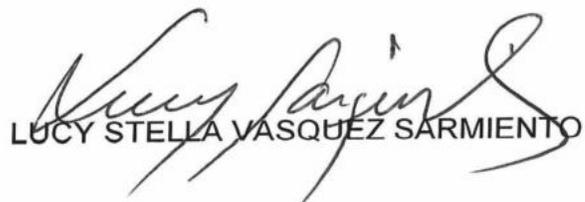
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA 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 DIANA JANETH CÓRDOBA GÓMEZ CONTRA LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. HOY COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Y, CAFESALUD EPS S.A. SUCEDIDA PROCESALMENTE POR MEDIMAS EPS S.A.S.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó para que las enjuiciadas determinen que su patología es de origen laboral, en consecuencia, Liberty Seguros de Vida S.A. revoque el dictamen 3155891 de 25 de marzo de 2015 y, emita nueva calificación estableciendo el origen laboral de su enfermedad; se condene a Liberty Seguros de Vida S.A. a reconocer y pagar las prestaciones económicas generadas por su patología y las secuelas de estas; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 14 de octubre de 2011, ingresó a trabajar a Redes Humanas empresa temporal que proveía personal para Comunicación Celular Comcel S.A., le practicaron examen de ingreso siendo calificada como apta para trabajar, examen en que no presentó enfermedades osteo musculares; el 21 de enero de 2013, fue contratada por A TIEMPO empresa temporal que también proveía personal para Comcel S.A.; el 02 de septiembre siguiente, fue vinculada directamente por ésta compañía mediante contrato de trabajo a término indefinido; desde 14 de octubre de 2011, desempeñó el cargo de Consultora de Servicio Personalizado al Cliente, cargo en que atendía público, digitaba procesos y plantillaba soportes de cambios de servicios, entre otros, atendiendo aproximadamente 24 clientes y cada uno de ellos por un tiempo de 20 minutos, para el efecto, debía operar de manera continua un teclado en una barra compartida por muchos compañeros, sentada en una silla que no era ergonómica; a finales de 2013 empezó a presentar al terminar la jornada laboral, dolor de brazos, hombros, cuello, espalda, codos y manos, que cedía con el reposo en casa y el empleo de medicamentos; el 07 de mayo de 2014 le practicaron examen de resonancia magnética nuclear – RMN (derecha) que concluyó aumento del grosor de la bursa subacromio subdeltoida con contenido probablemente proteináceo que sugería bursitis y, en RMN (izquierda) tendinosis del supraespinoso y del infra



espinoso sin signos de ruptura, determinado según criterio del ortopedista como síndrome de manguito rotador sin ruptura; en 2013 el médico tratante Néstor Julián Rodríguez Botia la diagnosticó con síndrome del manguito rotador bilateral relacionado con su actividad laboral; mediante Dictamen de 21 de mayo de 2015 CAFESALUD EPS calificó las patologías tendinitis de flexoextensores bilateral, epicondilitis medial derecha y, epicondilitis lateral derecha como de origen laboral, asimismo, determinó el síndrome del manguito rotador bilateral como de origen común; el 29 de mayo de 2015 la ARL Liberty presentó conformidad respecto del dictamen; el 30 de septiembre de 2016 Liberty Seguros de Vida S.A. estableció pérdida de capacidad laboral de 12.10%¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Liberty Seguros de Vida S.A. hoy Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la calificación de origen emitida por CAFESALUD EPS y, la determinación de pérdida de capacidad laboral. En su defensa propuso las excepciones de ejecutoriedad y firmeza del dictamen 3155891 de 21 de mayo de 2015 emitido por CAFESALUD EPS, plena validez y eficacia del dictamen expedido por la EPS que calificó el diagnóstico de síndrome del manguito rotador bilateral como origen común – inexistencia de cuestionamiento técnico atribuible al dictamen demandado, cumplimiento de las obligaciones a cargo de la ARL Liberty – Reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas a favor de la accionante,

¹ CD Folio 2, Documento: 01, páginas 10 a 29 y 89 a 105.



presunción de origen común de la enfermedad síndrome del manguito rotador bilateral, prescripción de las prestaciones del sistema general de riesgos laborales, sujeción a los requisitos existentes en el sistema general de riesgos laborales para el reconocimiento de una eventual prestación económica por hipotética enfermedad laboral a su cargo, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

Mediante auto de 28 de enero de 2019, el *a quo* declaró la sucesión procesal entre CAFESALUD EPS S.A. y MEDIMAS EPS S.A.S., además, tuvo por no contestada la demanda por ésta entidad³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que el dictamen 3155891 de 25 de marzo de 2015, emitido por CAFESALUD EPS hoy MEDIMAS EPS, conserva todos los efectos legales, que estableció como de origen común la patología de síndrome de manguito rotatorio bilateral; absolvió a las enjuiciadas de todas y cada una de las pretensiones; sin imponer costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² CD Folio 2, Documento: 01, páginas 228 a 273.

³ CD Folio 2, Documento: 01, página 324.

⁴ CD folio 2, audio 4 y documento: 01, páginas 379 a 380, Acta de Audiencia.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que desde 01 de septiembre de 2013, Diana Janeth Córdoba Gómez labora para Comcel Telefonía Celular S.A., mediante contrato de trabajo, siendo su cargo Consultor Personalizado de Servicio al Cliente; situaciones fácticas que se coligen de la certificación de afiliación emitida por ARL Liberty⁵ y, el estudio del puesto de trabajo⁶.

A través de Dictamen N° 3155891 de 21 de mayo de 2015, CAFESALUD EPS S.A. calificó en primera oportunidad el origen de las patologías de la actora, determinando las enfermedades de tendinitis de flexoextensores de antebrazos bilateral, epicondilitis media derecha y, epicondilitis lateral derecha como de origen laboral y, las patologías de ganglion puño izquierdo y síndrome de manguito rotatorio bilateral de origen común⁷; con comunicación de 29 de mayo de 2015, Liberty Seguros de Vida S.A. manifestó su conformidad respecto del señalado dictamen⁸.

Con Dictamen N° 523613 de 30 de septiembre de 2016, la ARL Liberty determinó a Córdoba Gómez pérdida de capacidad laboral de 12.10%, estructurada el 14 de junio de ese año, respecto a las patologías establecidas como laborales⁹; decisión notificada a la convocante el 18 de octubre de 2016, además, en igual calenda le hizo algunas recomendaciones de trabajo, otorgándole la indemnización por incapacidad permanente parcial por \$13'229.635.00¹⁰.

⁵ CD folio 2, documento: 01, página 274.

⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 276 a 287.

⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 52 a 57.

⁸ CD folio 2, documento: 01, página 58.

⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 288 a 291.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 292 a 295.



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

CALIFICACIÓN DE ORIGEN DE LA PATOLOGÍA

La Sala se remite a los términos del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre la forma de determinar el origen de la enfermedad¹¹, así como al artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, referente a enfermedad laboral¹².

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹³; (ii) historia clínica de la demandante, en cuyos términos el 25 de noviembre de 2014 consultó por dolor de hombros, siendo diagnosticada con síndrome de manguito rotatorio, el 16 de febrero de 2015, nuevamente consultó por dolor en hombros y por una masa en el puño izquierdo, siendo diagnosticada con tenolisis en extensores de manos y resección de ganglion dorsal de muñeca, además, se le preguntó “¿ingresó sano a la empresa con respecto a los síntomas consultados? Rta. NO”¹⁴; (iii) panorama de factores de riesgo de

¹¹ El origen de la enfermedad será determinado en primera oportunidad por las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y, las Entidades Promotoras de Salud – EPS, entre otras. En caso que el interesado no esté de acuerdo con la calificación debe manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad debe remitirlo a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

¹² Es enfermedad laboral “la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.

¹³ CD folio 2, documento: 01, páginas 62 a 88 y 106 a 185.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 30 a 51.



Comcel S.A., en que se enunció que había riesgos ergonómicos, psicosociales, locativos, eléctrico y, físico, en cuanto al primero se relacionó con el uso del teclado que afecta los miembros superiores, generando dolor cervical y en hombros, por ello, recomendaban pausas activas¹⁵; (iv) estudio del puesto de trabajo de la actora de mayo de 2015, elaborado por la ARL Liberty, concluyendo que identificó en la labor de Córdoba Gómez predominio en posición sedente durante 99.1% de la jornada, alternándose con desplazamientos dentro del área de trabajo en 0.89%, cargo en que realiza tareas de atención al cliente, llevando a cabo las labores de interacción con el computador (67.64%), uso de la grapadora (3.92%), registro manual (5.88%), impresión de documentos (0.89%), funciones desarrolladas de forma bimanual con mayor requerimiento del miembro superior derecho al usar el mouse, el teclado numérico y en el registro manual, no desarrolla tareas que evidencien levantamiento, ni transporte de cargas¹⁶ y; (v) dictamen N° 3155891 de 21 de mayo de 2015 en que CAFESALUD EPS S.A. calificó en primera oportunidad el origen de las patologías de la actora, determinando el síndrome de manguito rotatorio bilateral como de origen común, fundamentando en que no encontró en el resultado del análisis del puesto de trabajo que existiera movimientos por fuera de los ángulos de confort, ni manipulación manual de cargas para generar la patología en hombros¹⁷.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el dictamen emitido por CAFESALUD EPS, se encuentra conforme a derecho, en tanto, estudió

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 59 a 61.

¹⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 276 a 287.

¹⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 52 a 57.



las patologías padecidas por la accionante atendiendo su historia clínica y, el análisis del puesto de trabajo.

En adición a lo anterior, no se advierte nexo de causalidad entre la labor como Consultora Personalizada de Servicio al Cliente desarrollada por Córdoba Gómez y el síndrome de manguito rotatorio, pues, no se demostró que estuviera expuesta a riesgos de carga física de posturas, fuerza y movimiento de manera permanente.

Siendo ello así, la accionante no acreditó que en su desempeño como Consultora Personalizada de Servicio al Cliente desarrollara la patología que padece, ya que, no existe medio de persuasión que lo acredite, en tanto, con arreglo al artículo 164 del CGP toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que contienen el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al procurar Córdoba Gómez una sentencia acorde con lo pretendido en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00457 01
Ord. Diana Córdoba Gómez Vs. Liberty Seguros de Vida S.A. y otro

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada. Sin costas 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

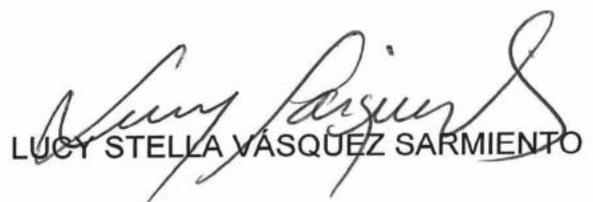
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

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 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES CONTRA HENRY DUARTE MUÑOZ.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

COLPENSIONES demandó para que se declare la nulidad de la Resolución SUB 60834 de 02 de marzo de 2018, acto que reconoció pensión de vejez a Henry Duarte Muñoz, en cuantía superior a la que tenía derecho, pues, al liquidarla no aplicó el tope de 25 SMLMV al IBC, acreciendo el valor de la mesada a \$11'127.795.00, cuando el correcto era \$10'257.496.00, en consecuencia, se ordene a Duarte Muñoz devolver el mayor valor pagado desde 01 de marzo de 2018, indexación, intereses a que haya lugar y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 12 de febrero de 2018, Henry Duarte Muñoz solicitó a la pensión de vejez, reconocida con Resolución SUB 60834 de 02 de marzo de 2018, en cuantía de \$11'127.795.00, a partir del día 01 de los referidos mes y año, liquidada sobre un IBL de \$19'695.213.00 y una tasa de reemplazo de 56.50%, con arreglo a la Ley 797 de 2003; posteriormente, al revisar nuevamente la prestación otorgada, avizó inconsistencias en el otorgamiento, pues, no aplicó el tope de los 25 SMLMV al IBC, que generó un incremento en el valor de la mesada; mediante Auto de Pruebas APSUB 2930 de 11 de septiembre de 2018, requirió al pensionado para que autorizara expresamente revocar el acto administrativo de reconocimiento, decisión notificada el siguiente día 14, sin recibir pronunciamiento; remitió el expediente administrativo a la Dirección de Procesos Judiciales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Documento: 18, demanda, páginas 1 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00137 01
Ord. Colpensiones Vs. Henry Duarte Muñoz

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Henry Duarte Muñoz se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud pensional, los actos administrativos de reconocimiento y auto de pruebas, así como la notificación y falta de pronunciamiento. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, diferencia de criterios que impiden considerar inconstitucional e ilegal la resolución que le reconoció la pensión de vejez, buena fe exenta de culpa, inaplicación de los principios que orientan la legislación laboral y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones; se relevó del estudio de las excepciones e; impuso costas a COLPENSIONES³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe declarar que Henry Duarte Muñoz no tiene derecho a la pensión de vejez como le fue reconocida mediante resolución de 02 de marzo de 2018, en tanto, la otorgó sin aplicar el tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que generó un incremento en el valor en \$11'127.795.00 cuando debió ser de \$10'257.496.00; adicionalmente, la norma aplicable al caso es el

² Documento: 25, páginas 3 a 20.

³ Documento: 29 Acta de audiencia y audio 2.



Decreto 758 de 1990, en este orden, el enjuiciado debe devolver el mayor valor pagado desde 01 de marzo de 2018, atendiendo que hubo pago de lo no debido conforme al artículo 2313 del Código Civil, por ende, el acto administrativo de reconocimiento afecta la Constitución y la Ley, en tanto, la liquidación de la mesada pensional trasgrede lo dispuesto en los artículos 21, 33, 34 y 36 de la Ley 100 de 1993, 3, 20 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 y, el Acto Legislativo 01 de 2005, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, sobre cuantía de la mesada y su liquidación; hubo un error en la liquidación de la pensión de vejez del convocado al inaplicar los topes máximos de base de cotización estipulados en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 párrafo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005; tampoco proceden las costas de primera instancia, ya que, su actuar no fue temerario, ni obró de mala fe, al contrario, procura la salvaguarda del patrimonio económico de los afiliados, en consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia y, acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Henry Duarte Muñoz aportó 1364.71 semanas al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, de manera interrumpida, de 10 de noviembre de 1975 a 28 de febrero de 2018; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas

⁴ Documento: 29 Acta de audiencia y audio 2.



cotizadas emitido por COLPENSIONES actualizado a 26 de octubre de 2020⁵.

El 27 de octubre de 2015, el accionante cumplió 62 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁶.

El 12 de febrero de 2018, el afiliado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución SUB 60834 de 02 de marzo de ese año, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$11'127.795.00, a partir de 01 de marzo de 2018, liquidada sobre 1360 semanas, un IBL de \$19'695.213.00 y una tasa de reemplazo de 56.50%⁷.

Mediante Auto APSUB 2930 de 11 de septiembre de 2018, la Administradora del RPM oficiosamente estudió el reconocimiento de la pensión de Henry Duarte Muñoz y, concluyó que había liquidado erróneamente la prestación, en tanto, en los ciclos enero a diciembre de 2008 y “enero de 2013” no aplicó el tope máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes al IBC, que incrementó la mesada a \$11'127.795.00 cuando debía corresponder a \$10'257.496.00, por ello, requirió al enjuiciado para que autorizara la revocatoria del acto administrativo⁸; decisión que le comunicó con oficio de 11 de

⁵ Documento: 18, páginas 89 a 109.

⁶ Documento: 18, página 172.

⁷ Documento: 18, páginas 18 a 33, 110 a 117 y 265 a 271.

⁸ Documento: 18, páginas 118 a 125, 136 a 143, 240 a 247 y 298 a 305.



septiembre de 2018, para que se notificara personalmente dentro de los 05 días hábiles siguientes⁹.

Mediante Resolución SUB 323372 de 13 de diciembre de 2018, COLPENSIONES reiteró sus argumentos sobre la liquidación errónea y, remitió las diligencias a la Dirección de Procesos Judiciales para que iniciara las acciones judiciales pertinentes¹⁰.

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

PENSION DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sobre requisitos para obtener la pensión de vejez¹¹.

⁹ Documento: 18, páginas 16 y 14.

¹⁰ Documento: 18, páginas 34 a 43. 44 a 53, 126 a 135 y 225 a 234.

¹¹ Requisitos para obtener la pensión de vejez. 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.



Con arreglo al precepto en cita, el asegurado debía acreditar sesenta y dos (62) años de edad por ser hombre y mil trescientas (1300) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

En el *examine*, el afiliado cumplió los condicionamientos reseñados para acceder al derecho pensional, pues, el 27 de octubre de 2015 superó sesenta y dos (62) años de edad¹² y, durante su vida laboral acumuló 1364.71 semanas¹³.

En cuanto a la exigibilidad de la prestación económica, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión de vejez se otorgará a solicitud de la parte interesada al reunir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 *ejusdem*, pero, será necesaria la desafiliación al régimen para que pueda disfrutar de la prestación.

El precepto en cita permite inferir, que la desafiliación del sistema se requiere para disfrutar del derecho a la prestación económica, es decir, para empezar a recibir el pago de las mesadas.

En este sentido, del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES actualizado a 26 de octubre de 2020¹⁴, se colige que Henry Duarte Muñoz se desafilió del sistema el 28 de febrero de 2018, por ende, procede el reconocimiento de la prestación económica a partir

¹² Documento: 18, página 172.

¹³ Documento: 18, páginas 89 a 109.

¹⁴ Documento: 18, páginas 89 a 109.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00137 01
Ord. Colpensiones Vs. Henry Duarte Muñoz

del día siguiente – 01 de marzo -, como en efecto se hizo con Resolución SUB 60834 de 02 de marzo de 2018¹⁵, sin que sea dable analizar el otorgamiento en los términos del Acuerdo 049 de 1990 como lo menciona la censura, en tanto, dentro del asunto no se discutió si el afiliado era beneficiario del régimen de transición ni la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, en lo atinente al ingreso base de liquidación - IBL, con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o, en toda la vida laboral del trabajador, siempre que haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Y, para consolidar el IBL se debe tener en cuenta el ingreso base cotización – IBC, determinado en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003¹⁶, como la base para

¹⁵ Documento: 18, páginas 18 a 33, 110 a 117 y 265 a 271.

¹⁶ ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. <Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente:> La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. *Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base. En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.* Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.



calcular las cotizaciones del trabajador que en principio será su salario mensual, cuyo límite base de cotización será 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes – SMLMV para trabajadores del sector público y privado, asimismo, de devengar más de 25 SMLMV, la base de cotización será reglamentada por el Gobierno Nacional y podrá ser hasta de 45 SMLMV para garantizar pensiones hasta de 25 SMLMV. Además, si el afiliado percibe salarios de dos o más empleadores o, ingresos como trabajador independiente o, por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario o ingreso devengado de cada uno de ellos y, estas se acumularán para todos los efectos legales **sin exceder el tope legal**.

Por su parte, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “*el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado*” contenida en el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en tanto, la regla jurídica en cita se enmarca dentro del margen de libertad de configuración legislativa y responde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al asegurar de manera general la correspondencia entre el valor de la cotización y el monto de la pensión (salvo los casos regulados por el Gobierno Nacional), sin que ello desconozca el artículo 48 Superior, adicionalmente, en Sentencia C - 1054 de 2004, se determinó que la medida busca evitar que se acentúen inequidades en el sistema y su sostenibilidad financiera, ya que, intenta redireccionar la mayor cantidad posible de subsidios a la mayor cantidad de la población que haya accedido a pensiones de menor cuantía y procura evitar un aumento desmesurado en el gasto para atender el pasivo pensional. Por ello, el establecer un límite en el IBC que no permite



exceder el tope que fija la norma constitucional persigue un fin importante, ya que, busca la sostenibilidad financiera. Igualmente, la Doctrina Constitucional ha explicado que la lectura sistemática de la norma permite concluir que **no prohíbe que el Gobierno Nacional mediante una nueva reglamentación aumente el IBC para cotizar entre 25 y 45 SMLMV**, lo cual admitiría el acceso a la mesada pensional de hasta 25 SMLMV, escenario que está **sujeto a la discrecionalidad** del Gobierno, a quien como parte del Estado se le ha conferido la dirección y coordinación del servicio público de la seguridad social y es éste el que debe organizar las finanzas estatales para que pueda atender el pasivo pensional y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema¹⁷. (Resaltó la Sala).

Bajo esta línea jurisprudencial, el tope máximo del ingreso base de cotización es 25 SMLMV y, quienes devenguen más de éste valor podrían aportar con una base de cotización superior de hasta 45 SMLMV, siempre que el Gobierno Nacional emita la reglamentación correspondiente.

En este orden, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 510 de 2003, cuyo artículo 3° dispuso que la base de cotización del sistema general de pensiones sería máximo de 25 SMLMV a partir de marzo de 2003, límite reiterado en el artículo 2.2.3.1.7 del Decreto 1833 de 2016.

Y, con Decreto 2322 de 2022, el Gobierno Nacional adicionó la última regla jurídica señalada para establecer que el límite de la base de

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 078 de 09 de febrero de 2017.



cotización del sistema general de seguridad social integral será como máximo de 45 SMLMV, siempre que (i) el crecimiento real de la economía colombiana sea superior al 4% durante al menos las últimas tres vigencias fiscales y; (ii) el gasto fiscal en pensiones sea inferior a 2 puntos porcentuales del PIB; decreto que empezó a regir a partir de la fecha de su expedición 28 de noviembre de 2022.

De lo expuesto se sigue, que el límite base de cotización era de 25 SMLMV hasta el 27 de noviembre de 2022, sin que con anterioridad se pudiera exceder ese tope máximo.

En el *examine*, revisada la historia laboral de Henry Duarte Muñoz aparece que el afiliado excedió el tope máximo establecido de enero a diciembre de 2008 y, de enero de 2013 a febrero de 2018, siendo ello así, solo se tendrá en cuenta el IBC de 25 SMLMV para estos períodos, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁸, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de los últimos diez años de \$17'927.645.10¹⁹ que al aplicarle la tasa de reemplazo de 55.53%, calculada conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, arroja una primera mesada de \$9'954.538.22, suma en que se ordenará reajustar la pensión de vejez al convocado a juicio.

¹⁸ Folios 89 a 93 y 95 a 99.

¹⁹ Pues, el IBL de toda la vida laboral asciende a \$9'645.532.43.



REEMBOLSO DE DINEROS

En punto al tema del enriquecimiento sin causa y la acción *in rem verso*, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que se configura cuando un patrimonio recibe un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique contrario a la equidad y a la justicia, advirtiendo que para ordenar la devolución de los bienes correspondientes se deben reunir cinco requisitos: (i) que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa; (ii) que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento; (iii) el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica; (iv) que el demandante a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi - contrato, un delito, un cuasi - delito, o de las que brotan de los derechos absolutos y; (v) la acción de *in rem verso* no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley²⁰.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, COLPENSIONES pagó a Duarte Muñoz una mesada mayor a la que le correspondía por ley, por ende, éste aumentó su patrimonio injustamente, generando detrimento a COLPENSIONES, sin que la entidad cuente con otro medio para reclamar la suma adeudada, además, la acción *in rem verso* procede al no soslayar disposición legal alguna, en este orden, se acreditaron los

²⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL4286 de 09 de noviembre de 2022, en la que reiteró las sentencias SL3814 de 2020 y SL1527 de 2021.



requisitos de existencia del enriquecimiento sin causa, por lo que sería procedente, en principio, el reembolso petitionado.

Sin embargo, para **la mayoría de la Sala**, atendiendo que el enjuiciado afirmó que recibió los dineros de buena fe, dicho argumento resulta suficiente para no ordenar el reembolso del mayor valor sufragado, en tanto, como afiliado cotizó al sistema de pensiones de acuerdo a su ingreso salarial real, actuando bajo el convencimiento que lo era conforme a la ley, pues, COLPENSIONES recibió los aportes aunque superaban el tope máximo del IBC y, tampoco advirtió irregularidad alguna ni presentó objeción sobre el particular.

Siendo ello así, cuando la Administradora del RPM otorgó a Henry Duarte Muñoz la pensión de vejez, éste presumió que había sido liquidada correctamente, recibiendo su prestación económica de buena fe. En este orden, no procede el reembolso pretendido, tampoco pago de indexación o intereses moratorios, en consecuencia, se declarará probada la excepción de buena fe.

Costas de primera instancia a cargo de la parte accionada. No se causan en la alzada.

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



RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, en su lugar, **REAJUSTAR** la pensión de vejez de Henry Duarte Muñoz en cuantía inicial de \$9'954.538.22, a partir de 01 de marzo de 2018, liquidada en los términos de los artículos 18, 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR probada la excepción de buena fe propuesta por el enjuiciado.

TERCERO.- ABSOLVER de las demás pretensiones.

CUARTO.- Costas de primera instancia a cargo de la parte accionada. No se causan en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
(Salva voto parcial)


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 DAGOBERTO
RODRÍGUEZ ROZO CONTRA CENTRO MÉDICO NATURISTA LOS
OLIVOS S.A.S.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023),
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 la convocada a juicio, revisa
la Corporación el fallo de fecha 29 de octubre de 2021, proferido por
el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00622 01
Ord. Dagoberto Rodríguez Rozo Vs. Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S.

El actor demandó para que se declare (i) la existencia de un contrato laboral de duración indefinida, vigente de 09 de mayo de 2013 a 30 de julio de 2018 o, un contrato de trabajo a término fijo de tres meses con salario integral, que finalizó por causa imputable a la empleadora, (ii) inexistentes los acuerdos y conciliaciones suscritos ante el Ministerio de Trabajo sobre derechos laborales “*ciertos y discutibles*”; en consecuencia, se le reconozca la indemnización por despido injusto, moratoria, cuatro salarios integrales no pagados y los cancelados de manera incompleta, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, aportes a pensión, riesgos laborales y a la Caja de Compensación Familiar. Subsidiariamente, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que es un prestigioso médico cirujano con estudios complementarios en terapias alternativas; fue contratado por el centro demandado por su formación académica y profesional; la relación inició de “*forma no convencional*” el 01 de noviembre de 2006, empero, los extremos temporales laborales fueron de 09 de mayo de 2013 a 30 de julio de 2018; la contratación inicial fue a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria, servicios que prestó inicialmente como asociado desde 01 de noviembre de 2006; el 25 de octubre de 2009, por instrucciones directas del Representante Legal del centro convocado le exigió a él y a otros profesionales asociados que conformaran la Fundación de Profesionales de la Salud Alternativos; fue Representante Legal de la fundación en cita, además, seguía prestando servicios; para el cambio de la cooperativa a la fundación fue obligado a suscribir actas de conciliación ante el Ministerio de Trabajo renunciando a sus derechos laborales y para interrumpir la continuidad laboral, sin darle otra alternativa para seguir trabajando;



la fundación funcionó de 2009 a 2013 y, su finalización fue por recomendación del Ministerio de Salud, pues, observó que se estaría tercerizando la relación laboral; el 09 de mayo de 2013, el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. decidió vincularlo mediante contrato a término fijo por 03 meses con salario integral; fue citado nuevamente en el Ministerio de Trabajo para que mediante conciliación renunciara a sus derechos laborales, acuerdo que suscribió para no quedar desempleado; los contratos se firmaban por el término de 03 meses y en cada cumplimiento del plazo se le entregaba una carta diciendo que se daba terminado y no sería renovado; el enjuiciado lo obligó a pagar los aportes a seguridad social integral, a pesar de contar con salario integral; fue obligado a asistir martes y jueves de 05:00 a.m. a 07:30 a.m. a una estación de radio para realizar campañas publicitarias, pues, el Representante Legal del centro accionado le manifestó que de no hacerlo sería despedido, lo que considera constituía acoso laboral repetitivo, pues, le generaba sobrecarga laboral; el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. empezó a retardar los pagos desde julio de 2017, adeudándole \$1'582.115.00 como saldo de julio de 2017, el pago de octubre de 2017, lo hicieron en febrero de 2018, el salario de enero de la última anualidad en cita, lo efectuaron en marzo, el pago de febrero de 2018 en abril e incompleto, quedando un saldo de \$2'999.999.00 y, el pago de marzo de 2018, lo realizaron en mayo; el enjuiciado no volvió a sufragar sus servicios desde mayo de 2018, empero, siguió laborando sin llamados de atención y, cumpliendo horarios; la falta de pago de salarios considera fue un intento de forzar su renuncia, de acoso laboral; el 05 de abril de ese año, solicitó un préstamo de \$30'000.000.00 ante la Cooperativa Coodema para solventar su grave situación económica por el impago de su remuneración; se afectó su mínimo vital, le generó problemas de



orden físico y psicológico; el 30 de julio de 2018, decidió renunciar por los graves perjuicios económicos causados; para dicha calenda, el centro enjuiciado le adeudaba \$45'206.698.00; su ex empleador ha hecho pagos parciales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la profesión del actor, que lo contrató por su experiencia profesional, el funcionamiento de la Fundación Profesionales de la Salud Alternativos de 2009 a 2013 y, los pagos parciales que ha realizado con posterioridad a la terminación del vínculo contractual laboral. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción, falta de causa y de título para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, su buena fe, pago y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cosa juzgada en relación con las vinculaciones laborales que existieron entre las partes, declaró existente los mutuos acuerdos suscritos, así como la última acta de conciliación suscrita ante el Juzgado Quince

¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 4 a 25.

² CD folio 2, documento: 01, páginas 155 a 175.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00622 01
Ord. Dagoberto Rodríguez Rozo Vs. Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S.

Laboral del Circuito de Bogotá que finiquito el vínculo el 30 de mayo de 2017; declaró que entre el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. y Dagoberto Rodríguez Rozo existió una relación laboral de 01 de julio de 2017 a 30 de julio de 2018, en consecuencia, condenó a la enjuiciada a cancelar al actor \$7'244.717.00 como indemnización por despido injusto, de manera indexada desde el momento que se hizo exigible al momento del pago y, costas; negó las demás pretensiones³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso su inconformidad respecto de la indemnización por despido y la indexación, en tanto, el acuerdo de terminación del contrato suscrito por el demandante en 2018 no tiene vicios de consentimiento, ni hubo error, fuerza o, dolo, únicos elementos que podrían restar la validez jurídica o deslegitimar el convenio, ya que, contiene la voluntad del demandante, éste tampoco tachó el documento y, aunque Rodríguez Rozo pasó una carta con posterioridad, la voluntad de finalizar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo no fue desvirtuada en el expediente, en este orden, no procede la indemnización por despido indirecto, ni su indexación⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ CD folio 2, Audio 11 y Acta de Audiencia.

⁴ CD folio 2, Audio 11 y Acta de Audiencia.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que entre Dagoberto Rodríguez Rozo y el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. existieron 04 contratos de trabajo de duración definida vigentes de (i) 09 de mayo de 2013 a 08 de mayo de 2015, (ii) 01 de junio de 2015 a 11 de junio de 2016, (iii) 11 de julio de 2016 a 30 de mayo de 2017 y, (iv) 01 de julio de 2017 a 30 de julio de 2018, en que aquel desempeñó el cargo de Especialista en Medicina Alternativa, con un último salario integral de \$10'156.146.00, última vinculación que el trabajador terminó alegando causas imputables al empleador; situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo suscritos por las partes⁵, las actas de conciliación y mutuo acuerdo de terminación de contrato de trabajo⁶, los comprobantes de nómina y los comprobantes de egreso de mayo a diciembre de 2013, de enero a abril de 2014, de julio a octubre de 2015, de marzo a diciembre de 2016 y de marzo de 2017 a 30 de julio de 2018⁷, los conceptos médicos ocupacionales de 2013 y 2015⁸, las solicitudes de vacaciones⁹ y, las liquidaciones finales de 30 de mayo de 2017 y 30 de julio de 2018¹⁰.

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.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 38 a 43, 181 a 183, 187 a 192, 197 a 202 y 203 a 208.

⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 56 a 59, 60, 61 a 64, 176 a 178, 179 a 180, 184 a 185, 186 y, 193 a 196.

⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 102 a 129, 220 a 228 y 231 a 259.

⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 79 a 82.

⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 70 y 78.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 229 a 230 y 245.



En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de laboral por justa causa imputable al empleador. Así, el prestador de servicios subordinados finaliza el nexo contractual, para lo cual debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono, que configuran justas causas legales para el rompimiento del vínculo¹¹.

Bajo este entendimiento, para que el despido indirecto produzca efectos legales es necesario comunicar al empleador de manera clara y precisa los motivos de terminación, entonces, corresponde al trabajador demostrar que informó a su empleador las causas de terminación, la existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyen justa razón de desvinculación¹².

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 30 de julio de 2018 por Dagoberto Rodríguez Rozo en su carta de renuncia¹³:

“Por medio de la presente y en atención al incumplimiento del contrato de trabajo suscrito entre DAGOBERTO RODRÍGUEZ ROZO y el CENTRO MÉDICO NATURISTA LOS OLIVOS S.A.S. hago uso de la cláusula Octava “OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR: numeral 1.) cubrir oportunamente el monto de los salarios en la forma estipulada”; para dar por terminado y de forma unilateral el contrato de trabajo suscrito con esta entidad desde 01 de junio (sic) de 2017. // Conforme a lo anterior manifiesto

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 de 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

¹³ CD folio 2, documento: 01, página 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00622 01
Ord. Dagoberto Rodríguez Rozo Vs. Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S.

que se me adeudan los salarios y prestaciones sociales desde el 01 de abril de 2018 hasta lo corrido del presente mes de julio, por lo cual no optando con otra posibilidad si no la de dar por terminado el contrato por su incumplimiento; por mi parte se ha seguido prestando ininterrumpidamente la labor y sin incurrir en ninguna contravención al suscrito contrato y en especial a la cláusula Sexta OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. // No siendo otra la presente, agradezco cancelar a la mayor brevedad las acreencias adeudadas por lo cual trabajaré hasta el día 30 de julio de 2018...”

En este sentido, Rodríguez Rozo en su carta de renuncia motivada expuso las razones de su decisión, por ende, atendiendo la jurisprudencia reseñada, le correspondía demostrar la existencia de los motivos argüidos y, que estos constituían justa causa de desvinculación.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal del centro enjuiciado¹⁴; (ii) cédula de ciudadanía del actor¹⁵; (iii) contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes el 01 de julio de 2017¹⁶; (iv) comprobante de préstamo de 25 de abril de 2018, en que consta que el demandante prestó a la sociedad accionada por \$10'000.000.00¹⁷; (v) facturas de compra de medicamentos de 30 de abril siguiente, efectuadas por el centro convocado¹⁸; (vi) extractos bancarios de la cuenta de ahorros del demandante, expedidos por el BBVA, que dan cuenta que los días 02 de febrero, 08 de marzo y, 25 de mayo de 2018 recibió abonos de salarios de meses anteriores¹⁹; (vii) reporte de consignación de 25 de mayo de ese año, en que se

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 27 a 37 y 284 a 291.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, página 26.

¹⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 38 a 43 y 203 a 208.

¹⁷ CD folio 2, documento: 01, página 19.

¹⁸ CD folio 2, documento: 01, página 211 a 217.

¹⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 83 a 101.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00622 01
Ord. Dagoberto Rodríguez Rozo Vs. Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S.

anotó que era la nómina de marzo de esa anualidad de cinco trabajadores, entre ellos, Rodríguez Rozo por \$9'147.774.00²⁰; (viii) cheques de 07 y 09 de julio de 2018 por \$5'000.000.00 cada uno, girados por el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. a favor del convocante, el primero como abono al préstamo y el segundo como pago total del préstamo²¹; (ix) liquidación final de 30 de julio de 2018, en que aparece como causa del cálculo: **"RENUNCIA"**²²; (x) comprobante de egreso de 31 de agosto siguiente, en que se anotó que correspondía al pago de la nómina de abril de esa anualidad de Dagoberto Rodríguez Rozo por \$9'147.746.00²³; (xi) cheque de 31 de agosto de 2018 por igual valor, girado por el centro accionado a favor del convocante²⁴; (xii) comprobante de egreso de 28 de septiembre de 2018, en cuyos términos correspondía al pago de la nómina de mayo de esa anualidad, de Dagoberto Rodríguez Rozo por \$9'147.774.00²⁵; (xiii) cheque de 28 de septiembre de 2018 por igual valor, girado por el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. a favor del convocante²⁶; (xiv) cheque de 17 de diciembre de 2018, girado por el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. a favor del accionante, por \$23'796.794.00²⁷; (xv) comprobante de egreso de 17 de diciembre de 2018, en que la enjuiciada relacionó el pago de la nómina de junio y julio de ese año, así como la liquidación del contrato de trabajo de Rodríguez Rozo, por \$23'796.794.00²⁸; (xvi) acta de mutuo acuerdo suscrita por las partes, en que se anotó *"En la ciudad de Bogotá, a los treinta (30) días del mes de Julio de 2018, por una parte la señora ASTRID DEL PILAR BULA CASTRO identificada con cédula de ciudadanía No. ... en calidad de Jefe*

²⁰ CD folio 2, documento: 01, página 248.

²¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 210 y 218.

²² CD folio 2, documento: 01, página 245.

²³ CD folio 2, documento: 01, página 248.

²⁴ CD folio 2, documento: 01, página 249.

²⁵ CD folio 2, documento: 01, página 246.

²⁶ CD folio 2, documento: 01, página 247.

²⁷ CD folio 2, documento: 01, página 244.

²⁸ CD folio 2, documento: 01, página 243.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00622 01
Ord. Dagoberto Rodríguez Rozo Vs. Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S.

de Personal del CENTRO MÉDICO Y NATURISTA LOS OLIVOS S.A.S. y por otra parte el (a) señor DAGOBERTO RODRÍGUEZ ROZO identificado (a) con Cédula de Ciudadanía No. ... en calidad de trabajador, manifestamos que hemos decidido dar por terminado el contrato suscrito entre nosotros por mutuo consentimiento, a partir de los diez (sic) (30) del mes de Julio de dos mil dieciocho (2018)”; documento que cuenta con aclaración del accionante “MI RETIRO DEL CENTRO MÉDICO FUE POR MI RENUNCIA DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, EL DÍA JULIO 30 / 2018. DICIEMBRE 18/18²⁹; (xvii) libros de contabilidad de los pagos de salario efectuados a favor de los trabajadores³⁰ y, (xviii) estados financieros del Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S³¹.

²⁹ CD folio 2, documento: 01, página 209.

³⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 260 a 265.

³¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 281 a 283.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00622 01
Ord. Dagoberto Rodríguez Rozo Vs. Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S.

También se recibieron los interrogatorios de parte del demandante³² y de la Representante Legal de la enjuiciada³³, así como los testimonios de Carlos Alberto Peña Vanegas³⁴, Astrid del Pilar Castro³⁵ y, Sandra

³² CD folio 2, audio 06, min. 02:17, aceptó que suscribió el acta de conciliación en el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en el Ministerio de Trabajo suscitadas el 19 de diciembre de 2012, el 09 de mayo de 2013, el 08 de mayo de 2015 y el 30 de mayo de 2017, así como los mutuos acuerdos de folios 171 y 194 del expediente, respecto del documento de folio 194 (mutuo acuerdo del último contrato), efectuó una aclaración porque hubo una vulneración por parte del demandado, no lo firmó de manera libre y voluntaria, porque, nunca se reunieron a conciliar o hacer un acuerdo, eso nunca sucedió, sin embargo, lo firmó, porque con esa firma le entregaban el dinero y él lo necesitaba, sino lo hacía pues no le entregaban el dinero que le adeudaban o un abono de lo que él aspiraba, por tanto, lo suscribió para conseguirlo; fue representante legal de la enjuiciada, no conocía exactamente de las condiciones del Centro Médico Los Olivos para 2017 y 2018; le prestó \$10'000.000.00 a su empleadora dada la crisis en la que estaba, pero, no sabe para que usaron el dinero; recibió abonos del pago de sus prestaciones, pero, nunca le discriminaron qué se le abonaba; tuvo contratos a término fijo que la demandada tuvo la intención de liquidarlos con las conciliaciones que él firmó; admitió que recibió los comprobantes de pago de folios 195 a 250, por ejemplo está el abono de \$5'000.000.00 que corresponde al reembolso del préstamo que él había hecho a la administración, luego de su despido indirecto le estuvieron haciendo abonos como fue en septiembre y diciembre de 2018, que eran abonos atrasados, aceptó que le reembolsaron la totalidad del préstamo, sin intereses que la convocada se había comprobado a pagar; recibía un salario integral él renunció paso la carta de renuncia motivada por el retraso sistemático de la empresa en el pago de los salarios, él renunció el 30 de julio y, entre esta calenda y diciembre le hacían abonos, que él recibió porque no sabía si después le iban a pagar o no, entonces, como trabajador recibió lo que le dieran mientras deciden la demanda.

³³ CD folio 2, audio 09, min. 04:07, dijo que se encarga de prestar sus servicios para los Olivos desde 2012 o 2013, se encarga de los conceptos, representación legal de los asuntos laborales, realizar conciliaciones, defender los intereses de la compañía y lo que tiene que ver con el derecho laboral; el demandante sabía de las condiciones económicas que pasaba Los Olivos, aquel le prestó dinero a la compañía a sabiendas de que era la única forma de que iban a pagar sus salarios integrales y de esta forma establecieron que se iban a sufragar conforme al flujo de caja que iba entrando; desconocía que le adeudaban al accionante 04 salarios y unos valores adicionales para 30 de julio de 2018, porque, no hace parte del área de contabilidad, lo único que sabía porque habló con Rodríguez Rozo era que había una crisis en la compañía y, éste le prestó unos dineros a la sociedad; nadie obligó al demandante a firmar el acuerdo de terminación el contrato por mutuo acuerdo, no hubo presión, ni coacción alguna, por el contrario, él de forma libre y voluntaria aceptó la terminación del contrato por mutuo consentimiento; le pagaron la liquidación a Rodríguez Rozo, además, en reunión que tuvieron con Dagoberto Rodríguez Rozo, Pedro Aníbal Sánchez, Astrid Goya y Sandra González se les comunicó la situación de la empresa y se les indicó la forma en que se les pagaría todos sus derechos laborales conforme fuera entrando dinero a la compañía y el actor lo aceptó, acuerdo que fue verbal, procediendo de buena fe en realizar los pagos en agosto, septiembre y 23 de diciembre de 2018, no adeudan suma alguna; la terminación fue por mutuo acuerdo, conforme a documentos suscritos por el convocante y Astrid Goya; desconocía la renuncia radicada el 30 de julio de 2018, en que el actor aduce que da por terminado el contrato de trabajo por el no pago de sus salarios, ni sabe quién la recibió, lo que reconoce es que la finalización de la relación laboral fue por mutuo acuerdo.

³⁴ CD folio 2, audio 06, min. 48:56, depuso que conoce al actor porque trabajaron juntos en la Fundación de Profesionales de la Salud Alternativos, él fue Representante Legal de la Fundación y el testigo le ayudaba con la parte de pagos y cosas jurídicas, esa fundación fue creada por el demandante y otros médicos con la finalidad de agremiar médicos, poder trabajar en forma directa en los consultorios y hacerse préstamos entre los médicos a manera de ayuda; trabajó en el Centro Médico Naturista Los Olivos de 2010 a 2013, como asesor de los temas laborales y civiles, tienen entendido que Rodríguez Rozo tenía contratos a término fijo con salario integral a partir de 2013, él firmó varios contratos y conciliaciones, le consta porque en el 2013, el deponente se encargaba de cuestiones de familia y civiles al Representante Legal del Centro Médico y Naturista Los Olivos S.A.S. Pedro Aníbal Sánchez, quien le comentaba que había un contrato directo con los médicos, que eran contratos a término indefinido y salario integral, también le comentó que habían contratos de mutuo acuerdo; en el 2017 y 2018, la enjuiciada tuvo una crisis económica, no tenía con que pagar salarios y prestaciones sociales, a raíz de un programa de séptimo día en donde pusieron en discusión el trabajo homeopático y hablaron de otro centro naturista, pero, terminó afectando el de los olivos y otros centros, por ello, se le bajaron las ventas entre un 30% a 80%, según le comentó el Representante Legal, la gente no iba y les tocó traer de nuevo a médicos acreditados para motivar a los pacientes; la fundación le prestó servicios a los olivos.



Teresa González Lagos³⁶.

³⁵ CD folio 2, audio 06, min. 01:18:38, depuso que trabajó con Rodríguez Rozo en el Centro Médico Naturista Los Olivos; la testigo fue vinculada a la enjuiciada en el 2014 y, cuando el demandante se fue en el 2018, ella siguió; la deponente fue Jefe de Personal en el 2014, luego, fue Administradora en el 2015; el accionante suscribió varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año de 2014 a 2018, ella se encargaba de elaborar los contratos, asimismo, el demandante suscribió acuerdos de terminación de cada contrato y, se le liquidó cada año; el accionante suscribió acuerdos de conciliación el 08 de mayo de 2015 ante el Ministerio de Trabajo y, el 30 de mayo de 2017 ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, asimismo, Rodríguez Rozo firmó la terminación del mutuo acuerdo de 30 de julio de 2018, mediante el que daban por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento a partir de esa calenda, documento que incluso la deponente suscribió; no le adeudan salarios integrales de 2017, ni de julio de 2017, pues, la empresa le sufragó la remuneración al momento de la liquidación, tampoco de abril porque se lo pagaron; el convocante le prestó \$10'000.000.00 a la enjuiciada para que comprara medicamentos y así poder trabajar; la crisis del centro era conocida por el actor, porque, el Gerente General se lo comentó, ella estuvo presente cuando éste se lo dijo; la convocada canceló a Rodríguez Rozo todos los salarios generados en cada uno de los contratos y concilió la terminación por mutuo acuerdo de forma libre y voluntaria, por ello, el Centro Médico Naturista Los Olivos no le adeuda suma alguna; le consta la suscripción de las conciliaciones porque ella estuvo presente; además, respecto al mutuo acuerdo de terminación de 30 de julio de 2018, ella dejó listo los papeles, para que se entregará la liquidación y el mutuo acuerdo con el cheque, el demandante la recibió; Rodríguez Rozo estaba pensionado por el Magisterio, ya que, cuando ella llegó, el actor había pasado una carta para que no se le hicieran descuentos por pensión; cuando terminaba un contrato, ella hacía la liquidación, luego, pasaba a contabilidad y, finalmente llegaba a Tesorería para hacer el pago, la encargada de Tesorería es Sandra González Lagos; reitera que al accionante se le sufragaron los meses de junio de 2017 a abril de 2018; en las actas de conciliación, el actor declaraba a paz y salvo al centro enjuiciado; también le pagaron el dinero que prestó; no había consecuencias si el trabajador no firmaba el acuerdo de conciliación; con posterioridad, la deponente dijo que no tiene presente si para el 30 de julio de 2018, le sufragaron al demandante los salarios de abril a julio de 2018; **la testigo aceptó que firmó el documento de mutuo acuerdo el 18 de diciembre de 2018**, reiterando que ella lo dejó listo porque tenía viaje a Medellín, como estaba listo fue Sandra González lea que entregó el cheque con la liquidación al accionante; para julio de 2018, sí le adeudaban sumas como salarios al convocante por la situación que estaban atravesando, pero, él se acercó Tesorería entre el 20 y 23 de diciembre a reclamar el cheque, no recuerda cuáles eran los salarios adeudados; el salario de Dagoberto Rodríguez Rozo era integral; **el contrato de trabajo fue terminado en julio de 2018, porque, el demandante indicó como motivo la falta de pagos debido a la situación de la empresa en una carta**; le debían salarios y el préstamo; no había presión o amenaza en la suscripción de las conciliaciones, el accionante siempre las firmó por voluntad propia.

³⁶ CD folio 2, audio 06, min. 02:08:42, depuso que laboró en el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. de 2002 a 2019; conoció a Rodríguez Rozo porque era un profesional de salud que hacía parte del cuerpo médico del centro; el actor suscribió contratos de trabajo a término fijo de mayo de 2013 a julio de 2018, cuando finalizaban los contratos, él firmaba mutuos acuerdos voluntariamente, así como los libros de pago; en repetidas ocasiones el actor suscribió conciliaciones, nadie lo obligaba; la deponente era la persona que le hacía firmar los pagos, después de que el Departamento de Personal y, Contabilidad hacían sus revisiones, luego, pasaba a Tesorería, donde ella se encargaba de generar los pagos; ella se encargó de cancelar a Rodríguez Rozo los salarios de julio de 2017 a abril de 2018 y lo que tenía pendiente; Astrid firmó el documento de julio de 2018, que también fue suscrito de forma libre y voluntaria por el demandante, ese documento era el mutuo acuerdo suscrito por las partes, en que estaban a paz y salvo y no había suma pendiente por cancelar; el accionante prestó \$10'000.000.00 al centro para que continuará en ejercicio y compraran medicamentos, él se reunió con ellos y supo de la quiebra de la empresa, incluso hablaron de si podía darles un tiempo para sufragar lo que le debían a él y otros médicos, le consta porque estuvo presente en la reunión, incluso con el Doctor Manfugas también se tomó el abono para comprar medicamentos, Don Pedro les dijo a ambos que le dieran tiempo para ponerse al día con las obligaciones porque estaban ilíquidos, en quiebra; el accionante solicitó que no le hicieran aportes a pensión porque estaba pensionado por el Magisterio, le consta porque se encargaba del archivo y vio el documento; no le adeudan salario alguno al actor, porque, se canceló todo en diciembre, porque, Don Pedro hizo unos movimientos financieros para quedar bien, él es una persona de edad y no le gusta tener inconveniente alguno, tanto así que ella llamaba al accionante para cancelar, se le hicieron abonos a la cuenta conforme a lo que podían y a los ingresos que tenían, **le abonaba salarios, incluso antes de que él renunciara**, luego, Don Pedro consiguió dinero y **se le canceló en diciembre la totalidad de lo que se adeudaba**; el demandante fue consciente de los abonos; ella hacía firmar un libro de las sumas de dinero que recibían los trabajadores, donde colocaban la firma y huella, asimismo, se agregaban comprobantes de egreso a la liquidación; **ella le canceló la liquidación al convocante y, él salió a consultar con un abogado, luego, vino y la firmó voluntariamente e hizo la anotación**



Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten concluir que el Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S. no sufragó los salarios de abril a julio de 2018, debido a la crisis financiera en la que se encontraba para esa anualidad, motivo alegado el 30 de julio de 2018 por el convocante al señalar el incumplimiento de las obligaciones del empleador como causal de terminación del contrato de trabajo, según se colige de la carta de renuncia³⁷, la liquidación final que indicó como motivo de elaboración la renuncia³⁸ y, el dicho de la deponente Astrid del Pilar Castro quien manifestó que la finalización del vínculo laboral se originó en la falta de pagos debido a la situación de la empresa.

En punto al tema del impago de salarios, 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

después de firmar el mutuo acuerdo, era como que se reservaba el derecho a reclamar, no recuerda bien, ella nunca lo presionó para que firmara; siempre dejan un soporte de lo que se está pagando, la liquidación o, el comprobante de egreso y el actor siempre los suscribió voluntariamente; él tenía un salario integral; reitera que no le adeudan suma alguna y si hubo un retraso no fue por mala intención, sino porque estaban económicamente mal, siempre obraron de buena fe; ella firmó el documento porque Astrid no estaba, además, se alista el paquete de documentos, pasa a contabilidad, luego, a Tesorería; el pago final de lo adeudado fue el 20 de diciembre de 2018; ella no le exigió, ni lo presionó para que firmara, reitera que fue de manera libre y voluntaria, incluso si él no hubiese querido, no lo hacía, si él no quería llevarse el cheque o llevar la liquidación era su decisión autónoma no hacerlo o, hacer la anotación, lo cual pudo hacer, no estaban reteniendo el cheque ni nada sino firmaba, pues, su intención era pagar, por eso lo llamaron en diciembre; no recuerda las fechas de los salarios que se adeudaban, pero si eran dos períodos de nómina se le iban sufragando conforme al ingreso que había, pero, hablaban con Rodríguez Rozo para llegar a un acuerdo y tratar de pagar en el período que pactaban, como eran tantas fechas y tantas cosas, no recuerda claramente cuando fue; hubo una crisis en la medicina alternativa en julio de 2018 y ella en los saldos bancarios que manejaba pudo evidenciarlo; después que el convocante se retiró ella le abono nóminas, se ponía de acuerdo con él y le iba abonando en la cuenta y el 18 o 20 de diciembre le cancelaron la totalidad de la deuda.

³⁷ CD folio 2, documento: 01, página 44.

³⁸ CD folio 2, documento: 01, página 245.



perentoria establece que el prestador de servicios subordinados **nunca** podrá asumir los riesgos y pérdidas de su empleador³⁹.

Bajo este entendimiento, la Sala concluye que la sociedad empleadora incumplió reiteradamente sus obligaciones como empleadora por falta de pago de los salarios del actor, los cuales solo fueron cancelados con posterioridad a la calenda de retiro – 30 de julio de 2018 –, a través de abonos realizados los días 31 de agosto, 28 de septiembre y, 18 de diciembre de ese año, como dan cuenta los comprobantes de egreso⁴⁰, los cheques girados a favor del demandante⁴¹ y, lo dicho por la testigo Sandra Teresa González Lagos, quien fue la encargada de realizar los abonos, incluso de sufragar la liquidación final en diciembre de esa anualidad.

Siendo ello así, Dagoberto Rodríguez Rozo acreditó los motivos argüidos en su carta de renuncia, los cuales constituyen justa causa de desvinculación, surgiendo procedente la indemnización por despido injusto reclamada.

Ahora, en el *examine*, obra acta de mutuo acuerdo de fecha 30 de julio de 2018, en que las partes manifestaron que el contrato había terminado por mutuo consentimiento, documento que contiene una aclaración del accionante manuscrita el 18 de diciembre de ese año, en que indicó que su retiro del centro médico fue por renuncia de 30 de julio de 2018, debido al incumplimiento del contrato⁴².

³⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35125 de 31 de marzo de 2009, 34778 de 01 de junio de 2010 y SL2809 de 10 de julio de 2019.

⁴⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 243, 246 y 248.

⁴¹ CD folio 2, documento: 01, página 244, 247 y 249.

⁴² CD folio 2, documento: 01, página 209.



Y, aunque dicho instrumento refiere como calenda de elaboración el 30 de julio de esa anualidad, fue suscrito el 18 de diciembre de 2018 por las partes, como lo depuso la testigo Astrid del Pilar Castro, quien además, indicó que ella como Jefe de Personal dejó los documentos listos con la liquidación y el cheque, pues, ella salió de viaje para Medellín, siendo Sandra Teresa González Lagos la que le entregó las documentales a Rodríguez Rozo, a su vez, en su interrogatorio de parte éste afirmó que no hubo reunión para conciliar o hacer un acuerdo, simplemente le entregaron el documento, él lo firmó para poder recibir el dinero que le adeudaban e, hizo una anotación, situación corroborada por la deponente Sandra Teresa González Lagos, al aseverar que entregó al actor la liquidación y, éste salió a consultar con un abogado, luego, vino y firmó el acta voluntariamente, dejando la anotación correspondiente.

En este orden, el acta de mutuo acuerdo fue suscrita con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, cuando ya se había presentado la renuncia y, se había consolidado la justa causa para finalizar la relación laboral, tampoco hubo reunión entre los firmantes para considerar que existió mutuo consentimiento, a su vez, la aclaración hecha por el convocante evidencia que su voluntad al suscribirla no variaba los motivos aducidos oportunamente en su renuncia, al contrario los reiteró, entonces, no era necesario que tachara o desconociera dicha documental como lo pretende la censura, pues, se debía analizar con la anotación efectuada al momento de su suscripción.

De lo expuesto se sigue, que la finalización del contrato de trabajo fue por causas imputables al empleador, procediendo el pago de la indemnización por despido injusto debidamente indexada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00622 01
Ord. Dagoberto Rodríguez Rozo Vs. Centro Médico Naturista Los Olivos S.A.S.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. 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

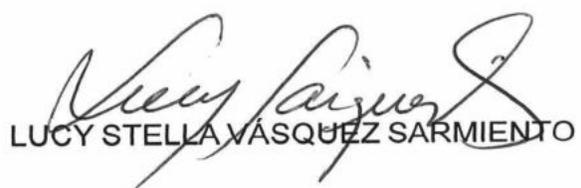
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS AUGUSTO OSPINA RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLOFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023) 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 COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



02 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación efectuada en julio de 1994 del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A. y, su posterior cambio en julio de 2000 a PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a esta última Administradora retornar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y, rendimientos causados, COLPENSIONES debe recibirlo en el RPM y mantenerlo afiliado desde 01 de febrero de 1991, sin solución de continuidad.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de septiembre de 1958; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 01 de febrero de 1991 a 30 de junio de 1994, acumulando 349 semanas cotizadas en el régimen de prima media; en julio de 1994 cuando laboraba en AENE Consultoría S.A.S., los asesores de COLFONDOS le presentaron el nuevo régimen pensional, le manifestaron que el Seguro Social se iba a quebrar, por lo que, existía riesgo de perder lo cotizado con el ISS, mientras el fondo privado era la mejor alterativa para la consecución de su pensión, asimismo, con el cambió de régimen los rendimientos serian mayores que en el Seguro Social y, se podría pensionar antes de tiempo. No le elaboraron proyección pensional, no le informaron que su mesada pensional disminuiría por



tener cónyuge o hijos, tampoco de la pérdida de beneficios como consecuencia del traslado. En el año 2000 laboraba en Productos de Cables Procables S.A.S., cuando los asesores de la AFP PORVENIR se acercaron a su sitio de trabajo, le brindaron asesoría personal, con las mismas manifestaciones sobre el ISS, no le informaron los beneficios y desventajas de pensionarse en el fondo privado y no le realizaron proyección pensional. A julio de 2018 contaba con 1499 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. El 10 de agosto de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad del traslado y su retorno al régimen de prima media, con respuesta negativa. Según simulación pensional realizada por PORVENIR, su mesada corresponde a \$2'868.400.00 cuando cumpla 62 años de edad, mientras que en COLPENSIONES equivaldría a \$5'063.897.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, su periodo de vinculación al ISS y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en

¹ Archivo 01 folios 4 a 25.



instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica²

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó las calendas de nacimiento del actor y de afiliación a dicha AFP. No propuso excepciones³.

Mediante auto de 03 de febrero de 2022 se tuvo por no contestada la demanda por PORVENIR S.A.⁴, decisión confirmada por esta Corporación con proveído de 31 de marzo siguiente⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 24 de junio de 1994 por Carlos Augusto Ospina Ramírez a COLFONDOS S.A. y, su posterior cambio el 11 de mayo de 2000 a PORVENIR S.A, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, esto es, rendimientos causados, los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos del bien administrado; COLPENSIONES debe aceptar

² Archivo 06 folios 2 a 33.

³ Archivo 07 folios 3 a 6.

⁴ Archivo 015.

⁵ Cuaderno Tribunal 2019 -449.



dichos valores y, tener como válida la afiliación de fecha 01 de febrero de 1991, debiendo incluir en sus bases de datos y sistemas la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de la pensión a futuro del actor; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A.⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que dentro del acervo probatorio no obra documental que acredite engaño o error a que haya sido inducido el demandante, asimismo, conforme dijo en el interrogatorio de parte suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación con COLFONDOS y sí conocía las características del régimen de ahorro individual, pues, indicó que desde hacía más de cuatro años realizaba aportes a pensiones voluntarias, características del RAIS, en este sentido, conocía que tenía una cuenta de ahorro individual que generaba rendimientos y, recibía los extractos de COLFONDOS; tuvo oportunidad de preguntar al asesor y no lo hizo. No se observan vicios del consentimiento, su inconformidad es que le es más favorable la mesada con COLPENSIONES, circunstancia que no conlleva la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional. Adicionalmente, el convocante está inmerso en la prohibición de traslado "*del literal e) artículo 13 de la ley 797 de 2003*"; su historia laboral no concuerda con lo que expresa la Sentencia SU - 062 de 2010 de la Corte Constitucional para poder trasladarse de régimen en cualquier tiempo. En caso de que se confirme la decisión, solicitó

⁶ Archivos 26 y 27 Grabación y Acta de Audiencia.



adicionarla en el sentido que COLPENSIONES pueda acudir a la vía judicial contra las AFP para obtener el resarcimiento de daños y perjuicios causados con la orden de aceptar al demandante como afiliado y posteriormente como pensionado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Augusto Ospina Ramírez estuvo vinculado al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de febrero de 1991 a 30 de junio de 1994, cotizando 162.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 24 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente, el 11 de mayo de 2000 se cambió a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de julio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁷ y, el certificado de afiliación y traslado a otro fondo⁸, emitidos por COLPENSIONES, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS⁹, los formularios de afiliación¹⁰, el estado de cuenta¹¹ y, la historia laboral¹², expedidos por COLFONDOS S.A., el certificado de afiliación¹³, la relación histórica de movimientos¹⁴, la historia laboral consolidada¹⁵ y, la relación de aportes¹⁶, emitidos por PORVENIR S.A., así como el resumen de historia laboral elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷.

⁷Archivo 06 folios 34 a 37.

⁸Archivo 01 folio 36.

⁹Archivo 07 folio 8 y Archivo 12 folio 64.

¹⁰Archivo 07 folio 9 y Archivo 12 folio 66.

¹¹Archivo 07 folio 7.

¹²Archivo 07 folios 10 a 12.

¹³Archivo 12 folio 82.

¹⁴Archivo 12 folios 83 a 97.

¹⁵Archivo 12 folios 98 a 107.

¹⁶Archivo 12 folios 108 a 124.

¹⁷Archivo 12 folios 125 a 128.



Ospina Ramírez nació el 06 de septiembre de 1958, como das cuenta su cédula de ciudadanía¹⁸.

El 10 de agosto de 2018, el demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado al RAIS y su retorno al RPM¹⁹, pedimento negado por COLPENSIONES mediante oficio de igual *data*, por cuanto, la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993²⁰; también negado por PORVENIR S.A. bajo el argumento que la vinculación a uno u otro régimen pensional o entidad administradora de pensiones, atiende al libre albedrio de las personas, que en el caso particular se encuentra plasmado en la suscripción del formulario de afiliación a dicha AFP²¹.

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 Archivo 01 folio 35.

¹⁹ Archivo 01 folios 57 a 62 y 72 a 77.

²⁰ Archivo 01 folios 79 a 81.

²¹ Archivo 01 folios 68 a 70.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2019 00449 02
Ord. Carlos Ospina Vs. 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 convocadas a juicio²², (ii) comunicados de prensa²³, (iii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴, (iv) simulación pensional realizada por PORVENIR S.A.²⁵, (v) liquidación de pensión aportada por la demandante²⁶ y, (v) declaración extraproceso rendida por el actor²⁷.

También se recibió el interrogatorio de parte de Carlos Augusto Ospina Ramírez²⁸.

²² Archivo 01 folios 28 a 33, Archivo 07 folios 31 a 111.

²³ Archivo 12 folios 67 a 68.

²⁴ Archivo 12 folios 70 a 76.

²⁵ Archivo 01 folios 43 a 46.

²⁶ Archivo 01 folios 39 a 41.

²⁷ Archivo 01 folio 82.

²⁸ Archivo 26 Audiencia min 00:24:25 Carlos Augusto Ospina Ramírez, electricista, dijo que en 1994, al sitio donde trabajaba se acercaron los señores de COLFONDOS, hicieron unas presentaciones, el principal argumento era que el Seguro Social se iba a quebrar y la única manera de acceder a la prestación era pertenecer a los fondos privados, se trasladó por el temor de la quiebra del Seguro Social. No hubo manifestación explícita por el empleador de que tenía que trasladarse; la reunión con COLFONDOS fue grupal, no recuerda haber hecho preguntas. Luego trabajó en una empresa en Cali, llegó PORVENIR, le dijeron que esa AFP tenía mejor atención al usuario y que COLFONDOS no tenía la misma cobertura en esa ciudad. La reunión con los asesores de PORVENIR duró entre 15 y 20 minutos. Los fondos le dijeron que iba a tener una cuenta de ahorro individual, una de las principales ventajas era que los fondos privados generaban rendimientos muy buenos, cree que le informaron que sus aportes en caso que falleciera pasaban a su esposa. En la última empresa en que trabajó le recomendaron que hiciera aportes voluntarios para disminuir la declaración de renta, realizó aportes voluntarios por tres o cuatro años. Su motivo para regresar al régimen de prima media es, porque, los argumentos expuestos al momento del traslado no eran ciertos. Cuando supo que el ISS pasó a ser COLPENSIONES no se trasladó, porque, no sabía que lo podía hacer, y cuando lo supo ya no podía trasladarse. Conoce cuánto sería su mesada pensional en PORVENIR de 2 millones y medio, con COLPENSIONES sería 5 millones y algo, lo cual sabe, porque, sus apoderados le dieron esa información; recuerda hace un tiempo, que le hicieron un cálculo o estimativo la AFP PORVENIR. Durante el tiempo que estuvo vinculado con COLFONDOS recibió extractos de su cuenta de ahorro individual, cuando estuvo en Cali no, miró que los rendimientos eran mucho menos de los que le habían prometido, igualmente, recibió extractos de PORVENIR S.A.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 24 de junio de 1994²⁹ se lee:

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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información. Cumple señalar, que lo afirmado por Ospina Ramírez al absolver el interrogatorio de parte no permite inferir confesión respecto del deber de información de la AFP al momento en que se produjo el cambio de régimen, pues, el que la demandante indicara algunas características del RAIS y efectuara aportes voluntarios después de su vinculación inicial, no demuestran su consentimiento informado al suscribir el formulario de traslado, esto es, que haya recibido asesoría completa y suficiente de COLFONDOS S.A., por el contrario, el análisis integral de lo expuesto por el demandante en su declaración de parte, permite colegir que obtuvo una información parcializada que sólo refiere algunas ventajas del RAIS más no ilustración respecto de las desventajas o de los beneficios de continuar en el RPM.

²⁹ Archivo 07 folio 9.



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 ordinaria³⁰; 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...”³¹.

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

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

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



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³².

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

³² 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 y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Carlos Augusto Ospina Ramírez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las 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 RPM³³, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, para incluir los aportes destinados a la garantía de pensión mínima, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP

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



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 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, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁴, 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.

³⁴ 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, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

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, atendiendo a la consulta a favor de COLPENSIONES.

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.**

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

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



Ahora, en cuanto a las comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima 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**"*³⁷.

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

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES de adicionar la sentencia para autorizar la posibilidad de accionar judicialmente contra PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., por los eventuales daños y perjuicios consecuenciales a la ineficacia del cambio de régimen pensional del accionante, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la posible causación de perjuicios generados por la ineficacia del acto jurídico de traslado del accionante, sin que requiera autorización de ésta Corporación.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A., transferir a COLPENSIONES, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Carlos Augusto Ospina Ramírez, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, esto es, rendimientos causados; asimismo, 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, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el *a quo*, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES 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, descontados al demandante durante el periodo que estuvo afiliado a dicha Administradora, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

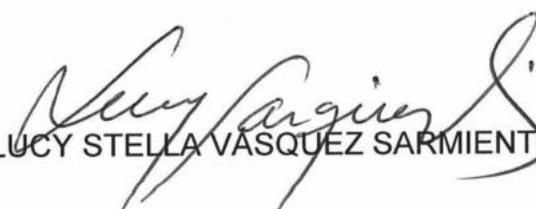
EXPD. No. 002 2019 00449 02
Ord. Carlos Ospina Vs. Cospensiones y Otros

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
Solvo 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 MARIELA PARADA CAMELO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de junio de 2022, proferido por el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación en pensiones a PORVENIR S.A. y su cambio posterior a COLFONDOS S.A, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los aportes con rendimientos, frutos e intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos; COLPENSIONES debe activar su afiliación, aceptar y recibir la remisión de aportes; extra y ultra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de agosto de 1961, por ende, a la fecha de presentación de la demanda contaba con 58 años de edad; estuvo afiliada al régimen de prima media donde acumuló 720 semanas cotizadas, en 1996 se cambió al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. No fue asesorada por la AFP, pues, solo le informaron que el régimen de ahorro individual contenía varias ventajas, sin que le fuese explicado en detalle cómo estaba diseñado cada régimen pensional; no la ilustraron respecto del sistema de ahorro individual, el asesor le informó que en el RAIS se podía pensionar con el monto de pensión que quisiera, pero, no le explicó cómo, le habló sólo de las ventajas de trasladarse a dicho fondo privado de pensiones, pero, jamás le indicó acerca de las incidencias pensionales negativas que este nuevo régimen le generaría, no le señaló que todo depende del saldo que tuviera en la cuenta individual, el cual debía ser muy cuantioso para obtener una pensión en iguales



condiciones a las ofrecidas en el régimen de prima media. Se trasladó a COLFONDOS S.A., administradora que tampoco le explicó las incidencias de este régimen pensional, ni la alentó a retornar al régimen de prima media, no le calculó la mesada en pro del buen consejo para regresar al RPM antes de la prohibición contenida en el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Según proyección de su mesada pensional realizada por PORVENIR el 22 de enero de 2020, obtendría un salario mínimo, inferior a la del régimen de prima media. El 21 de enero de 2020, agotó la vía gubernativa ante COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante y el traslado de régimen pensional realizado por la actora a dicha AFP en 1996. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por usencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, rechazó las pretensiones, respecto de las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora. En su defensa presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe,

¹ Archivo 001, folios 3 a 14.

² Archivo 09 folios 1 a 41.



genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al régimen de prima media, el número de semanas cotizadas, el traslado de régimen pensional a través de PORVENIR realizado en 1996 y, el agotamiento de la vía gubernativa. Propuso como excepciones las de inoponibilidad de responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica⁴

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Archivo 010 folios 1 a 17.

⁴ Archivo 011 folios 1 a 28.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 06 de septiembre de 1996 por Mariela Parada Camelo, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de PORVENIR S. A., así como los cambios o afiliaciones posteriores en forma horizontal entre fondos hasta finalmente retornar a PORVENIR S.A., entendiendo que la demandante se encuentra válidamente vinculada al régimen de prima media; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por cotizaciones obligatorias, voluntarias si las hubiese, primas de seguros previsionales, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, gastos de administración, con todos los rendimientos financieros causados, sin descuento alguno; COLPENSIONES debe aceptar los dineros de PORVENIR S.A., activar la afiliación de la actora como si nunca se hubiese cambiado de régimen pensional y, actualizar la información de su historia laboral en semanas de tiempo cotizado; declaró no probada la excepción denominada principio de sostenibilidad financiera propuesta por COLPENSIONES y, la de prescripción propuesta por cada demandada e; impuso costas a las convocadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

⁵ Archivos 18 y 19 Grabación y Acta de Audiencia.

⁶ Archivos 18 y 19 Grabación y Acta de Audiencia.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional; en este orden, la AFP otorgó la información necesaria de manera suficiente para que la accionante tomara una decisión libre, voluntaria e informada de acuerdo con los requisitos vigentes al momento del traslado, es decir, la convocante recibió información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio objetivos para tomar la decisión más informada posible. Sólo hasta la expedición de los Decretos 2555 de 2010 y, 2071 del 2015 y, la Ley 1748 de 2015, las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de asesoría e información, tanto para sus afiliados como para el público en general, el deber de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen surge solamente a partir del inciso cuarto del artículo 3° del Decreto 2071 del 2015, en este sentido, no se le puede exigir obligaciones inexistentes para la fecha del cambio de régimen de la actora, como es la comparación de ventajas y desventajas entre regímenes. De otro lado, se aparta de la condena de devolver conjuntamente los rendimientos financieros y gastos de administración, pues, no resulta acorde la declaratoria de la ineficacia en un sentido y en otros no, como quiera que la aplicación de dicha figura, como lo ha manifestado la honorable Corte Suprema de Justicia, es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, por lo que, los frutos dados por la administración de los recursos de la demandante por la AFP tampoco se generaron. Así, los rendimientos financieros al ser fruto del régimen de ahorro individual pondrían a la demandante en condición diferente a la que se encontraría de pertenecer al régimen de prima media, dado que, recibiría dineros que no se dan en ese régimen pensional, en contravención con lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio. Adicionalmente, dichos montos tienen destinación específica que en este caso cumplió plenamente su cometido durante



el período en que la demandante ha mantenido su vinculación con el RAIS, en este orden, estas sumas fueron debidamente invertidas de acuerdo a lo establecido en la ley mientras estuvieron bajo el poder de la AFP, que implica la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante. Referente al porcentaje de aportes con destino a seguros de invalidez y sobrevivencia, fueron trasladados a las respectivas aseguradoras, motivo por el cual, la demandante ha tenido cobertura durante toda su afiliación.

COLPENSIONES en suma arguyó su inconformidad frente a la condena en costas, pues, la entidad no podía recibir a alguien en el régimen de prima media con la edad de la demandante debido a la existencia de una imposibilidad legal. Igualmente, Mariela Parada abandonó el régimen de prima media con prestación definida en 1996 con total convicción, de manera libre y espontánea, permaneciendo en el RAIS por más de 20 años, lo cual perpetuó su estadía y su conformidad en dicho régimen, máxime que estuvo en dos fondos distintos. Frente a la acción rescisoria por objeto o causa ilícita del negocio jurídico, la convocante tenía cuatro años para impetrar la acción rescisoria, esto es, hasta el año 2000.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mariela Parada Camelo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 22 de febrero de 1982 a 31 de octubre de 1996, aportando 720.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 06 de septiembre de la última anualidad en



cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 16 de abril de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A. efectivo desde 01 de junio del mismo año y; el 29 de junio de 2001 suscribió afiliación con HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁷ y el certificado de afiliación y traslado⁸, emitidos por COLPENSIONES, los formularios de afiliación⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, el certificado de afiliación¹¹, la historia laboral consolidada¹² y, la relación histórica de movimientos¹³, elaboradas por PORVENIR S.A., así como del resumen de historia laboral de la demandante expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Parada Camelo nació el 20 de agosto de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 24 de julio de 2017, COLPENSIONES contestó en forma negativa la solicitud de afiliación efectuada por la demandante en igual *data*, bajo el argumento que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁶. El 21 de enero de 2020, la accionante petitionó a COLPENSIONES la ineficacia y/o nulidad de su traslado de régimen pensional y la activación de su afiliación en el régimen de prima

⁷ Archivo 001 folios 44 a 49.

⁸ Archivo 001 folio 52

⁹ Archivo 009 folio 76 y 77.

¹⁰ Archivo 009 folios 78 y 79.

¹¹ Archivo 009 folio 75.

¹² Archivo 001 folios 32 a 43 y Archivo 009 folios 42 a 56.

¹³ Archivo 009 folios 57 a 74.

¹⁴ Archivo 009 folios 81 a 88.

¹⁵ Archivo 001 folio 20.

¹⁶ Archivo 01 folio 53.



media¹⁷; pedimentos negados el siguiente día 23, por cuanto la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal b)¹⁸.

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 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 convocadas¹⁹, (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.²⁰,

¹⁷ Archivo 001 folios 30 y 31.

¹⁸ Archivo 001 folio 54.

¹⁹ Archivo 001 folios 22 a 29 y Archivo 010 folios 18 a 88.

²⁰ Archivo 009 folios 66 a 69.



(iii) comunicados de prensa²¹ y, (iv) concepto de 15 de enero de 2020 sobre traslado de recursos entre regímenes²².

También se recibieron los interrogatorios de los representantes legales de PORVENIR S.A.²³ y COLFONDOS S.A.²⁴, así como el de Mariela Parada Camelo²⁵.

²¹ Archivo 009 folios 88 a 90.

²² Archivo 009 folios 91 a 97.

²³ Archivo 018 Audiencia, minuto 00:22:00, Andrés Felipe Chávez Alvarado, dijo que para el año 1996, legalmente solo estaba la obligación de custodiar el formulario de afiliación y por eso PORVENIR cumplió solamente con esa obligación, No se le realizó un paralelo entre los regímenes pensionales a la demandante para el cumplimiento del traslado, por cuanto para esa época no existía ningún derecho adquirido y tampoco estaba la demandante próxima a adquirir el derecho pensional, y teniendo en cuenta las variables, se desconocía el valor de las cotizaciones que iba a realizar a futuro, adicionalmente, no existía la ley de una obligación específica para las administradoras en el año 1996 de realizar este tipo de gestión. No le consta si el asesor que realizó el traslado a la actora realizó seguimiento o supervisión a fin de constatar el deber de información, teniendo en cuenta que para ese momento, no le consta si se realizaba esa clase de seguimiento; sin embargo, los asesores estaban debidamente capacitados para brindar toda la información relativa a ambos regímenes para los afiliados, y así estos tuvieran la oportunidad de escoger cuál era su mejor opción; desconoce si al momento del traslado se le entregó a la actora el plan de pensiones, pues en el expediente administrativo solo reposa el formulario de afiliación.

²⁴ Archivo 018 Audiencia, minuto 00:27:25 John Walter Buitrago Peralta, dijo que tenía entendido que la afiliación de la demandante a COLPENSIONES es horizontal, pues proviene de PORVENIR, con exactitud no conoce la fecha de cuando cobro efectividad; no obra prueba documental de que se hubiese realizado una asesoría, pero se entiende que sí se realizó de manera verbal; los asesores en COLFONDOS están capacitados para ofrecerle a sus afiliados o futuros afiliados las características propias de este régimen, sin embargo, aclaró, que no obra prueba documental de la asesoría.

²⁵ Archivo 18 Audiencia, minuto 00:30:48 Mariela Parada Camelo, dijo que en 1996 se presentaron en el Hospital Santa Matilde los jóvenes de PORVENIR, les dijeron que el régimen del fondo público y el régimen del fondo privado eran muy parecidos, casi iguales, que tenían derecho a una pensión; que podían retirar el dinero si querían, a los 55 años se podían pensionar, y era mucho mejor de lo que tenían en COLPENSIONES. Les hicieron una reunión de grupo, firmaron el formulario, sí lo hizo de manera voluntaria, pero sinceramente, la reunión que les hicieron fue muy general; no fue con puntos claves, ni con información clara. No recuerda haber leído el formulario de afiliación. Especificó que las características que le dieron al momento del traslado fueron que COLPENSIONES y los fondos privados eran muy parecidos, que tenía derecho a una pensión, la pensión era hereditaria, era mucho mejor que lo que tenían en COLPENSIONES y podían retirar el dinero cuando quisieran, pero no les explicaron que después de ciertos años ya no podían regresar. Le llegaron los extractos de PORVENIR veía unos números, pero pensaba en que eran las mismas semanas que tenía en COLPENSIONES. No utilizó los canales de información que brindaba la AFP como página web u oficinas nacionales, porque, es una persona de 60 años de edad que no maneja muy bien las plataformas. Hasta que consultó con su abogado y le explicó cada uno de los regímenes se enteró que había sido engañada, por lo que, prefiere devolverse a COLPENSIONES. Cuando se trasladó a COLFONDOS entendía que prácticamente era la misma empresa, que se podía pasar sin tener ningún problema, eso era lo que entendía en su ignorancia. No recuerda cómo realizó el traslado a COLFONDOS, porque, fue hace muchos años, no sabría decir si fue en el Hospital o en una oficina. Le llegaron los extractos de COLFONDOS, documentos donde había muchos números, y seguía entendiendo que eran sus semanas cotizadas. Cuando realizó su primer traslado no se acercó al ISS a solicitar información, porque, pensó que se podía pensionar antes, o reclamar su dinero en el fondo, lo cual no le ofrecía COLPENSIONES, el fondo le ofrecía mejores garantías.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de septiembre de 1996²⁶, se lee:

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

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

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

²⁶ Archivo 09 folio 76.

²⁷ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 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.



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

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

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



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

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



Parada Camelo, 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 RPM³⁰, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, 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 el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido 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 primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, 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.

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

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



afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³².

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, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

³² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



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 practicables³³, 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, seguros previsionales y, fondo de garantía de la pensión mínima 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*

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social³⁴.

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 a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁵.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante al RPM para los riesgos de IVM, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, 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,

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

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



RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por cotizaciones obligatorias y voluntarias si las hubiere realizado, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros causados; asimismo, los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de deducción hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES lo descontado por gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que permaneció afiliada la demandante, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de deducción hasta la calenda de pago, conforme a lo expuesto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

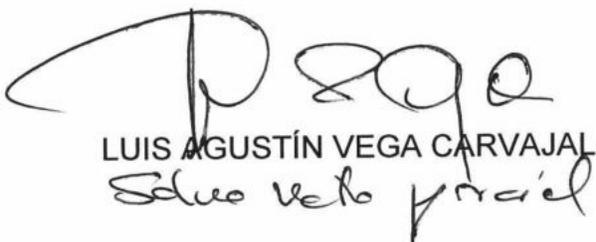
EXPD. No. 003 2020 00183 01
Ord. Mariela Parada Camelo Vs. Colpensiones y Otras

TERCERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

CUARTO.- 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



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 ESPERANZA MORTIGO LINARES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril dos mil veintitrés (2023), 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 COLPENSIONES y, el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, efectivo el 01 de octubre 1994, a través de PROTECCIÓN S.A.; en consecuencia, se condene a la AFP a transferir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y, cualquier otro concepto que el fondo privado hubiese recibido; la Administradora del RPM debe tenerla como afiliada y contabilizar las semanas cotizadas en el RAIS; PROTECCIÓN S.A. debe cancelar los perjuicios morales, para lo cual solicitó al juzgado su tasación; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de septiembre de 1959; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de octubre de 1980 a 30 de septiembre de 1994, cotizando 666 semanas; en octubre de 1994 se trasladó al RAIS; los asesores de PROTECCIÓN S.A. le dieron una información general y no personalizada del traslado, sin indicarle que una parte de sus aportes mensuales sería destinada al pago de primas de seguros, pensiones de invalidez, sobrevivientes y gastos de administración, lo cual tendría incidencia en el valor de su pensión; no le informaron sobre las condiciones para pensionarse anticipadamente en el RAIS, las amnistías pensionales, el derecho de retracto, en suma, no le proporcionaron información clara sobre los beneficios y las consecuencias del cambio de régimen, a fin de comprender la situación pensional y decidir de manera libre e informada su traslado o permanencia en el RPM; el 29 de noviembre de 2019 solicitó a PROTECCIÓN S.A. la simulación pensional en el RAIS y el traslado al RPM, pedimento éste negada el 03 de diciembre siguiente, pues, le



faltaban menos de 10 años para pensionarse y, no había cotizado 15 años de servicios antes de 01 de abril de 1994; el 29 de noviembre de 2019, petitionó a COLPENSIONES su traslado, negado con oficio de igual calenda por improcedente; tiene un saldo de \$330'964.975.00 en su cuenta de ahorro individual; la AFP realizó una simulación pensional, determinando que su mesada ascendería a \$1'353.281.00; mientras en COLPENSIONES equivaldría a \$4'311.218.00¹.

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 fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM y, la respuesta negativa a la solicitud de traslado al RPM. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e, innominada².

¹ Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folios 2 a 39.

² Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 3 a 26.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, su traslado al RAIS, la solicitud de simulación pensional y de regreso al RPM, así como la respuesta de 03 de diciembre de 2019. Presentó como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de la actora al RAIS solicitado el 26 de septiembre de 1994 con efectos desde 01 de octubre siguiente, así como cualquier otro traslado horizontal que se hubiese presentado, por ello, la demandante se encuentra vinculada al RPM, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la actora por cotizaciones, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros e intereses causados, sin descuentos por concepto alguno; ordenó a COLPENSIONES aceptar

³ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 3 a 22.



la transferencia de los dineros provenientes de PROTECCIÓN S.A., para que proceda a activar la afiliación de la actora, como si nunca se hubiese trasladado del RPM, actualizando la información de la historia laboral de la demandante en semanas de tiempo cotizado; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió a las enjuiciadas de los perjuicios morales incoados e; impuso a costas a las convocadas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante se cambió de régimen pensional de manera libre, espontánea y voluntaria, sin que solicitara algún tipo de comparación de la información brindada por el asesor y la realidad jurídica del ISS en 1994; asimismo, la actora ratificó su decisión al permanecer en el RAIS y, en la actualidad se encuentra en imposibilidad legal de retornar al RPM, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; adicionalmente, en virtud de diversas disposiciones del Código Civil, la convocante debió solicitar la rescisión del acto jurídico de afiliación dentro de los cuatro años de haber acaecido⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ Expediente digital, Archivo 13 Video Sentencia y Documento 14 Acta.
⁵ Expediente digital, Archivo 13 Video Sentencia.



Se encuentra acreditado dentro del proceso que María Esperanza Mortigo Linares estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de octubre de 1980 a 30 de septiembre de 1994, cotizando 666.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de distintos empleadores; el 26 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó el traslado de régimen pensional a través de PROTECCIÓN S.A., efectivo el 01 de octubre siguiente; el 13 de diciembre de 2000 se cambió a Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos desde 01 de febrero de 2001; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁶ y el certificado de afiliación⁷, emitidos por COLPENSIONES, el formulario de vinculación a Pensiones y Cesantías SANTANDER⁸, la historia laboral⁹, los resúmenes de historia laboral¹⁰ y el reporte de estado de cuenta¹¹, emitidos por PROTECCIÓN S.A., la captura de pantalla del aplicativo AS400¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Mortigo Linares nació el 13 de septiembre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 29 de noviembre de 2019, la actora solicitó PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES su traslado al RPM¹⁵, negado con oficio de igual calenda por la Administradora del RPM, porque el cambio de régimen debía ser aprobado o rechazo por la AFP en donde se encontraba

⁶ Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 28 a 31.

⁷ Expediente digital, Documento 07 Contestación, Página 27.

⁸ Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folio 90.

⁹ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 51 a 71.

¹⁰ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 72 a 73, 78 a 79.

¹¹ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 24 a 47.

¹² Expediente digital, Documento 08 Contestación, Página 23.

¹³ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 48 a 49.

¹⁴ Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folio 74.

¹⁵ Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folios 42 a 46.



afiliada, quien debía revisar los condicionamientos de la sentencia SU – 062 de 2010 y; con comunicación de 03 de diciembre de 2019 por PROTECCIÓN S.A., arguyendo que la actora se encontraba dentro de la limitante de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por ello, no se podía trasladar por faltarle menos de diez años para la edad de pensión, tampoco reunía los presupuestos de la Sentencia SU - 062 de 2010¹⁶.

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

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 Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folios 75 a 76.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁷; (ii) cálculo aportado por la actora¹⁸; (iii) solicitud de 28 de noviembre de 2019, en que la demandante petitionó a PROTECCIÓN S.A. copia del formulario de afiliación¹⁹; (iv) respuesta de la AFP de 05 de diciembre siguiente, informando que procedería a realizar la búsqueda del formulario de afiliación²⁰; (v) comunicación de 02 de diciembre de 2019, en que PROTECCIÓN S.A. indicó a la actora que su mesada pensional a los 61 años de edad ascendería a \$3'983.889.00²¹; (vi) simulación pensional de 11 de febrero de 2020, en que la AFP señaló a la demandante que la mesadas equivaldría a \$1'353.281.00²²; (vii) comunicación de 26 de marzo de ese año, en que PROTECCIÓN S.A. manifestó a la actora que su mesada pensional a los 60 años de edad ascendería a \$1'127.330.00²³; (viii) políticas para asesorar y vincular personas naturales de la AFP²⁴; (ix) concepto de 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵ y; (x) comunicados de prensa²⁶.

También se recibió el interrogatorio de parte de María Esperanza Mortigo Linares²⁷.

¹⁷ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 104 a 106 y, Documento 011 Sustitución, Páginas 14 a 16.

¹⁸ Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folios 84 a 88.

¹⁹ Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folio 89.

²⁰ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Página 80.

²¹ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 74 a 75.

²² Expediente digital, Documento 01 Demanda, Folios 81 a 83.

²³ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 84 a 85.

²⁴ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 86 a 90.

²⁵ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 91 a 92.

²⁶ Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 93 a 95.

²⁷ Expediente digital, Archivo 13 Vídeo. Min. 0:10:30. La actora dijo que cuando estaba laborando en UNIVERSAL DE CARGA, el Departamento de Personal les comentó que iba a ir una representación de PROTECCIÓN para dar una charla grupal relacionada con una nueva entidad de pensiones. La asesora les indicó que el ISS se iba a acabar y que venía a presentarles una nueva alternativa. Les habló muy bien del fondo SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, en el sentido de que era una entidad que tenía respaldo en lo privado; que iba a quedar pensionada en mejores condiciones que en el ISS; que se pensionaría con una edad menor a la de ese entonces; que había garantías mejores; que si llegaba a fallecer, esos dineros iban a la sucesión. De esta manera, tomó la decisión de pasarse al fondo privado con base en la información que le dieron, en la cual creyó. No recuerda que le indicaran que el dinero ahorrado generaría algún tipo de intereses o rendimientos. Cuando se enteró que el ISS pasó a ser COLPENSIONES, dijo que lo que le habían dicho no había sido real. La actora manifestó recibir los extractos, sin entender muy bien su contenido. Indicó que sus datos estaban actualizados, porque, la llamaban del fondo periódicamente y le preguntaban si los datos eran correctos, pero no le daban información adicional. Aunque tuvo dudas sobre trasladarse o no, las garantías que le ofreció la asesora de SANTANDER la convencieron. Fueron insistentes las



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸, 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...**”²⁹.

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

personas del fondo para que realizara su vinculación. Cuando cumplió la edad para pensionarse, se acercó a PROTECCIÓN, la atendieron de manera displicente, no con la amabilidad brindada cuando le pidieron que se cambiara de régimen. Ahí fue cuando se dio cuenta que su confianza en el fondo había sido traicionada. Ante la pregunta de si se podía devolver al RPM, le dijeron que no. Dijo no entender que, después de haber trabajado toda su vida y esperar las condiciones pensionales que le habían prometido veinte años atrás hubiesen cambiado. Posteriormente, buscó ayuda para defender sus derechos, porque, sintió que no le cumplieron lo que le habían prometido. Insistió en sentirse engañada. Adicionalmente, reiteró haber confiado en la información del fondo privado, sin acercarse ni al ISS ni a COLPENSIONES a pedir información.

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

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



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 C.S.T., 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 comprensible³⁰.

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 otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Esperanza Mortigo Linares, 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, puesto que no procedía su descuento, en tanto, la

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



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 RPM³¹. En este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, para incluir los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como los aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral. En consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y sin descuento por gastos de administración. De otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³² no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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 PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación; su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

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, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se adicionará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables³⁴. Por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

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



Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado; además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁵. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, 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 ordinaria³⁶.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó recibir la transferencia de fondos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la demandante, decisión generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de ésta Administradora, 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,

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a la PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de María Esperanza Mortigo Linares por cotizaciones obligatorios, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros e intereses causados; asimismo, los descuentos efectuados por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberán ser asumidos por su propio patrimonio, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión

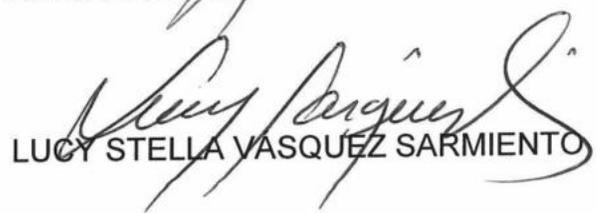
SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 25 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES tenerlo por afiliación como si nunca se hubiere cambiado del RPM; PORVENIR S.A. debe devolver a la Administradora del RPM todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos generados, gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por pago de mesadas o por gastos de administración o cualquier otro que se hubiere generado, conforme al artículo 963 del Código Civil; en caso de haber otorgado previamente la pensión, debe continuar pagándola hasta que sean trasladados todos los recursos a COLPENSIONES; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 25 de septiembre de 1987 se afilió al sistema de seguridad social en pensiones; el 11 de noviembre de 1998 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR, el promotor de dicha Administradora se limitó a llenar un formato preestablecido, sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y, cierta, respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS frente a las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado, así como las implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta para tomar la decisión de cambio de régimen; la AFP no le entregó proyecciones ni comparativos de su pensión en cada uno de los regímenes, información sobre el capital exigido para tener



una pensión de salario mínimo en el fondo privado, sobre el bono pensional, tampoco que el monto de su pensión dependía de si tenía cónyuge o compañera, hijo discapacitado o menor de edad y, que se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta tanto del afiliado como de sus beneficiarios. Solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR la anulación de su afiliación al RAIS obteniendo sendas respuestas negativas. De haber continuado cotizando al régimen de prima media sin traslado al RAIS el monto de su pensión al cumplimiento de la edad sería de \$2'405.064.00, mientras en PORVENIR le corresponde \$828.117.00 resultando evidente la diferencia entre el monto de la pensión en COLPENSIONES y en el RAIS. Actualmente se encuentra cotizando para pensiones en PORVENIR S.A¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la solicitud de anulación del traslado con respuesta negativa, y, la vinculación actual a PORVENIR. En su defensa propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el

¹ Archivo 01 folios 3 a 37.



artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Presentó como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Alonso Rojas Sarmiento efectuada el 01 de enero de 1999 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora; al cumplir esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás

² Archivo 2. Folios 2 a 19.

³ Archivo 7. Folios 2 a 33.



información relevante que los justifique; una vez se efectúe el anterior trámite, COLPENSIONES debe aceptar sin dilación el regreso del demandante al régimen de prima media con prestación definida con sus correspondientes aportes; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la ineficacia contenida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, refiere a impedir o atentar contra la afiliación del trabajador, sin que la AFP incumpliera tal precepto, le brindó una alternativa diferente al demandante quien en uso de esa libertad de escogencia otorgada por la ley, seleccionó a PORVENIR para que le administrara sus aportes pensionales. No se le puede restar valor probatorio al formulario de afiliación, ya que, se suscribió en cumplimiento de la Ley 100 de 1993, evidenciándose del interrogatorio de parte, la voluntad del actor de efectuar el traslado. Igualmente, el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal establecida por la Ley 797 de 2003, sometida a control previo de constitucionalidad, declarada exequible previendo aspectos de interés general sobre el particular y con la protección del sistema general de pensiones, la descapitalización del régimen de prima media y, el principio de

⁴ Archivo 17 y Carpeta Audios- Acta y Grabación de la audiencia.

⁵ Archivo 17 y Carpeta Audios- Acta y Grabación de la audiencia.



estabilidad financiera en el régimen de ahorro individual, por ello, es inviable que el demandante se excuse en una falta al deber de información, porque, su plan de pensión no resultó acorde a sus aspiraciones. Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que también en el régimen de prima media se destina el 3% de la cotización para gastos de administración y prima de sobrevivientes, sin que en alguno de los dos regímenes formen parte de la pensión, por ende, no pertenecen al afiliado y dada su naturaleza aplica el término trienal prescriptivo, ya que, son dineros cobrados de tracto sucesivo como contraprestación a la buena labor que hizo la AFP, generando rendimientos durante los 23 años de afiliación del demandante, por ello, se desconoce el principio de las restituciones mutuas, asimismo, la prima previsional del seguro no se puede entregar debido a que son dineros descontados que cubrieron una póliza; adicionalmente, la orden impartida genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES que no hizo la gestión que sí desarrolló la AFP. Finalmente, con la indexación se está generando una doble condena por el mismo concepto, pues también se ordenó la devolución de los rendimientos, que equivale a una doble actualización de la moneda.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el *a quo* no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, entendiendo que dicha Administradora es un tercero en el acto jurídico celebrado entre el actor y PORVENIR, por ello, no puede ser favorecida o perjudicada con la decisión, en este orden, solicitó no se le ordene recibir al demandante en el RPM, pues además, se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema general en pensiones, establecido en el artículo 48 Constitucional, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, se debe tener en cuenta el impacto en la reserva pensional que se ha



venido afectando de manera excesiva y preocupante con este tipo de procesos. En caso de confirmarse la ineficacia del traslado, solicitó se ordene a la AFP que incumplió el deber de información al afiliado, pagar a COLPENSIONES los perjuicios económicos generados, como quiera que en virtud de la teoría del daño del derecho civil, quien causa el daño es quien debe repararlo y no un tercero del acto jurídico.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alonso Rojas Sarmiento estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 25 de septiembre de 1987 a 31 de diciembre de 1998, aportando 497.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 11 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 1999; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el formulario de afiliación⁸, el certificado de afiliación⁹, la historia laboral válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹ y, la relación histórica de movimientos¹², elaboradas por PORVENIR S.A.

⁶ Archivo 2. Folios 20 a 25.

⁷ Archivo 7. Folio 80.

⁸ Archivo 7. Folio 84.

⁹ Archivo 7. Folio 83.

¹⁰ Archivo 7. Folios 85 a 90.

¹¹ Archivo 7. Folios 91 a 103.

¹² Archivo 7. Folios 104 a 143.



Rojas Sarmiento nació el 07 de agosto de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Los días 03 y 05 de septiembre de 2019, el accionante petitionó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la anulación de su traslado al régimen de ahorro individual y, su regreso al régimen de prima media¹⁴; pedimentos negados con oficio de igual *data* por COLPENSIONES, porque, la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme al artículo 13 Literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁵; PORVENIR S.A. también negó lo solicitado con respuesta de 12 de septiembre siguiente, pues, al momento de la vinculación se brindó la debida asesoría, situación que se ratificó con la suscripción del formulario de afiliación, en que se dejó expresa constancia que el accionante asumió la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones¹⁶.

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

¹³ Archivo 1. Folio 103.

¹⁴ Archivo 1. Folios 95 y 98.

¹⁵ Archivo 1. Folios 95 a 97.

¹⁶ Archivo 1. Folios 99 a 101.



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 las enjuiciadas¹⁷, (ii) resoluciones proferidas por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre sanciones impuestas a fondos de pensiones¹⁸, (iii) comunicados de prensa¹⁹, (iv) análisis comparativo del cálculo pensional aportado por el demandante²⁰ y, (v) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia financiera de Colombia²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Alonso Rojas Sarmiento²².

¹⁷ Archivo 1. Folios 38 a 43 y 104 a 116.

¹⁸ Archivo 1. Folios 118 a 196.

¹⁹ Archivo 1. Folios 197 a 22y y Archivo 7. folios 151 a 153.

²⁰ Archivo 1. Folios 228 a 249.

²¹ Archivo 7. Folios 154 a 169.

²² Carpeta Audios- Audiencia min. 00:11;43 Alonso Rojas Sarmiento, técnico de construcción y profesional en administración de obras y arquitectura. Al momento del traslado a PORVENIR le indicaron que el Instituto de Seguro Social se iba a acabar y, por tal motivo, debía efectuar su traslado a un fondo privado si quería pensionarse, inicialmente la persona que lo atendió no le dio la información suficiente de los pros y contras de trasladarse, jamás le informó de la reducción de su mesada pensional en el fondo privado; no le indicaron que la pensión estaba basada en las cotizaciones de su cuenta de ahorro y sus rendimientos, tampoco que tendría la pensión de vejez cuando quisiera pero, siempre y cuando obtuviera un capital equivalente o superior 110% del salario mínimo, tampoco el capital que se requiere para financiar la pensión, no le explicaron sobre la garantía de pensión mínima, ni se le hizo una proyección de su mesada pensional; el acercamiento con el asesor comercial duró 15 a 20 minutos de manera individual; no le informó qué pasaría con las semanas del Seguro Social, lo único que le dijo fue que tenía un ahorro pensional que se regía por el Estado. Le dijeron que si tenía beneficiarios en caso de fallecer pasaría a ellos. No le ofrecieron ninguna tasa de rentabilidad si se afiliaba con PORVENIR, no le hablaron de aportes voluntarios. Le hablaron del bono pensional, pero no le dijeron de qué se trataba; no le indicaron sobre inversiones de su ahorro. No recuerda haber recibido llamada donde lo invitaran a una reasesoría; ha recibido extractos financieros trimestralmente, en la consulta de esos extractos entiende que la han hecho cobros por administración y seguros de invalidez y muerte; ha actualizado los datos de contacto con PORVENIR, cree que hace como unos dos años, además, cuando entra a la página en ocasiones actualiza la información. Intentó trasladarse



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 11 de noviembre de 1998²³, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de*

nuevamente a COLPENSIONES hace dos años con la firma de abogados. No ha estado cesante en sus cotizaciones, siempre ha estado pendiente de que la Fiscalía le haga los aportes mensualmente a PORVENIR. La información consignada en el formulario de afiliación era clara que se estaba trasladando a un fondo privado, el traslado lo realizó de manera libre y voluntaria; al momento de la suscripción no padecía de discapacidad física o psicológica, leyó el formulario de afiliación previo a su firma, en ese momento no se sintió engañado. No se asesoró con oficina del Instituto de Seguro Social sobre la información recibida por el fondo privado.

²³ CD Folio 2, documento: 05, página 26.

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



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

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

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



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

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

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 Alonso Rojas Sarmiento en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las 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 estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este aspecto también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el

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

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



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

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

INDEXACIÓN



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁹.

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, aclarando que la devolución de los rendimientos financieros corresponden a los aportes pensionales del demandante, de modo que, la condena impuesta no implica doble pago, por cuanto la indexación y los rendimientos se generan sobre conceptos diferentes, en este orden, para precisar lo anterior, se modificará la decisión de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta por PORVENIR S.A.

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

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



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

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

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES de condenar a PORVENIR S.A. por los perjuicios consecuenciales al traslado producto

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

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



de la ineficacia, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado de la accionante.

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.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES las sumas percibidas por aportes con sus rendimientos; asimismo, las cuotas o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el periodo que el demandante permaneció afiliado a esa administradora; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



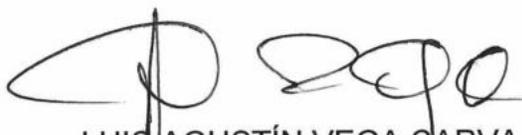
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

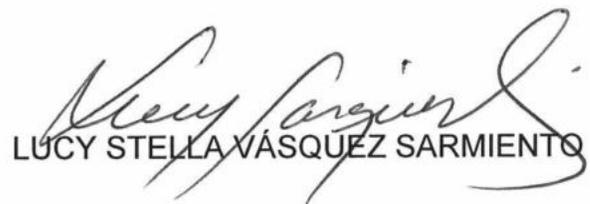
EXPD. No. 004 2020 00123 01
Ord. Alonso Rojas Vs. Colpensiones y Otra

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo veto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA ROCÍO HERNÁNDEZ FLECHAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare ineficaz su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., por ende, se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, COLPENSIONES debe recibir los dineros transferidos; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada para los riesgos IVM al ISS hasta febrero de 2006 (sic); se trasladó a PORVENIR S.A. el 30 de marzo de 1999, administradora que no realizó una actividad de asesoramiento responsable y transparente para brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva con el fin de prever las consecuencias futuras que le acarrearía el cambio de régimen, la AFP no le informó sobre las características de ambos regímenes pensionales, las condiciones de acceso de la pensión de vejez en el RPM y el RAIS, cuáles eran los factores que intervenían en la definición de la mesada pensional en cada uno de éstos, que su mesada pensional en el RAIS no solo estaría determinada por sus aportes mensuales, sino por el monto de dinero que debía acumular en



una cuenta de ahorro individual, los rendimientos positivos y negativos que se generarían como consecuencia del manejo que el fondo hiciera de sus aportes a pensión, de su expectativa de vida y de la de sus beneficiarios, entre otros aspectos; no le informó el descuento por cuota de administración y para la contratación de seguros previsionales que cubren los riesgos de invalidez y muerte, tampoco le brindó la re asesoría. La administradora del fondo privado no le advirtió que una vez estuviese a diez años o menos para cumplir la edad de pensión ya no podría retornar a COLPENSIONES. Según proyección elaborada por PORVENIR S.A., a los 57 años de edad recibiría una pensión de \$1'430.200.00, equivalente al 16.61% del IBL, mientras que la pensión que le habría correspondido en COLPENSIONES equivaldría aproximadamente a \$6'802.259.00. Solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la anulación de su afiliación al RAIS y su activación en la Administradora del RPM, obteniendo respuesta negativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la afiliación de la demandante al ISS, así como la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento,

¹ Archivo 002 folios 1 a 12.



inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de afiliación de la demandante a dicha AFP y, el cálculo de la proyección pensional. Presentó como excepciones las 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

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de prima media con prestación al de ahorro individual con solidaridad, efectuado por Martha Rocío Hernández Flechas a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, le ordenó a ésta Administradora transferir a COLPENSIONES las cotizaciones efectuadas, con rendimientos, frutos e intereses; la Administradora del RPM debe recibir los aportes de la accionante y actualizar su historia laboral e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

² Archivo 008, folios 2 a 22.

³ Archivo 009 folios 2 a 26.

⁴ Archivos 16 y 17, grabación y acta de audiencia.



RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no tuvo nada que ver en el traslado de régimen que realizó la actora en 1999 a través de PORVENIR y, si bien Hernández Flechas no tenía conocimiento de la legislación en materia pensional ello no la eximía de la información, además, se evidenció que su fondo de pensiones no le informó acerca del traslado que debía realizar antes de los 10 años para alcanzar la edad de vejez. En Sentencia 73532 se hizo referencia a los actos de relacionamiento, al respecto la demandante realizó traslados horizontales en el RAIS y permaneció en dicho régimen por más de 20 años, pretendiendo su regreso al RPM basándose únicamente en un beneficio económico.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que atendiendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia, los casos de ineficacia del traslado no son homogéneos, advirtió que en este caso la convocante suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria, sin presiones y de manera informada conforme a la legislación vigente en 1999, momento del traslado. De otro lado, con independencia de la información otorgada, las características, ventajas y desventajas de los regímenes se encuentran en la Ley 100 de 1993, por ende, la demandante pudo acceder en cualquier momento al contenido de la información; además,

⁵ Archivos 16 y 17, grabación y acta de audiencia.



las actuaciones de la AFP siempre han sido de buena fe, todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales vigentes al momento del traslado, en este sentido, no existen razones fácticas o jurídicas para declarar ineficaz el acto jurídico demandado, pues, antes de su afiliación la accionante recibió información suficiente y veraz, suscribió el formulario de afiliación y manifestó que lo hizo de forma voluntaria y libre. No se pueden ignorar las respuestas dadas en el interrogatorio de parte, relacionadas con los aportes voluntarios hechos por la actora, los cuales han tenido una rentabilidad en sus cotizaciones y beneficios tributarios. Desestimada la ineficacia no se puede condenar en agencias en derecho.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Rocío Hernández Flechas laboró de 02 de abril de 1991 a 31 de enero de 1992 en el Hospital Santa Matilde de Madrid; además, de 03 de febrero de 1992 a 27 de marzo de 1995 para la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Facatativá, aportando a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca - CAPRECUNDI; el 30 de marzo de 1999 solicitó su traslado a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos a partir del día siguiente y; el 19 de marzo de 2009 se cambió a PORVENIR S.A. efectivo desde el 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la certificación electrónica de tiempos laborados - CETIL⁶, los formularios de afiliación⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, el resumen de la historia laboral de la actora emitida por la Oficina de

⁶ Archivo 002 folios 44 a 48.

⁷ Archivo 009 folios 36, 37 y 40

⁸ Archivo 009 folios 27 a 29.



Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹ y, el certificado de afiliación¹², emitidos por PORVENIR S.A.

Hernández Flechas nació el 18 de mayo de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Los días 23 de noviembre y 16 de diciembre de 2020, la accionante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la ineficacia de su afiliación al RAIS y, la activación de su vinculación en el RPM¹⁴; pedimentos negado por PORVENIR S.A. mediante oficio sin fecha, bajo el argumento que la afiliación realizada en marzo de 1999 fue voluntaria, libre y sin presiones, además, al momento del traslado, no tenía ningún derecho adquirido¹⁵; a su vez, con respuesta de 17 de diciembre de 2020, COLPENSIONES negó la solicitud, porque, la petición de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁶.

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.

⁹ Archivo 009 folios 30 a 35.

¹⁰ Archivo 002 folios 49 a 65 y Archivo 009 folios 41 a 54.

¹¹ Archivo 009 folios 55 a 78.

¹² Archivo 009 folio 79.

¹³ Archivo 002 folio 16.

¹⁴ Archivo 002 folios 71 a 74.

¹⁵ Archivo 002 folios 78 a 84.

¹⁶ Archivo 002 folios 75 a 77.



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 enjuiciada¹⁷, (ii) simulaciones pensionales elaboradas por PORVENIR S.A.¹⁸, (iii) proyección pensional aportada por la actora de su mesada en el RPM¹⁹, (iv) conceptos de 12 de junio de 2017²⁰ y 15 de enero de 2020²¹ emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, (v) formulario de consignación de aportes voluntarios²² y, (vi) comunicados de prensa²³.

También se recibió el interrogatorio de parte de Martha Rocío Hernández Flechas²⁴

¹⁷ Archivo 002 folios 17 a 33.

¹⁸ Archivo 002 folios 66 a 68 y Archivo 009 folios 86 a 88.

¹⁹ Archivo 002 folios 69 a 70.

²⁰ Archivo 002 folios 93 a 98.

²¹ Archivo 009 folios 92 a 98.

²² Archivo 009 folio 39.

²³ Archivo 009 folios 89 a 91.

²⁴ Archivo 029 Audiencia, min 00:07:28 Martha Rocío Hernández Flechas, médica, dijo que no tuvo la voluntad de trasladarse a HORIZONTE, lo que ocurrió fue que cuando se vinculó al Hospital de Facatativá a través de una empresa se le entregó con su contrato, un formulario de HORIZONTE, y le dijo que las pensiones iban a estar trasladadas a dicha AFP. Leyó los apartes del formulario donde tenía que diligenciar sus datos; no tenía conocimiento de las diferencias que había entre regímenes, lo que hizo fue diligenciar el formulario en presencia de la persona que la estaba contratando. El motivo por el cual quiere regresar a COLPENSIONES es porque cree que la puede beneficiar. Recibió extractos combinados de PORVENIR desde hace cinco años cuando suscribió una pensión voluntaria; PORVENIR no le informó sobre la prohibición del traslado faltándole 10



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2021 00205 01
Ord. Martha Hernández Vs. Colpensiones y Otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de marzo de 1999²⁵, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA 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 S.A. 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. Cabe precisar, que de lo afirmado por Hernández Flechas al absolver interrogatorio de parte no se puede entender como confesión respecto al cumplimiento del deber de información por la AFP al momento en que se produjo el cambio de régimen, pues, el que la demandante indicara algunas características del RAIS y además que efectuara aportes voluntarios, no demuestran su consentimiento informado al suscribir el formulario de traslado, esto es, que haya recibido asesoría completa y suficiente de HORIZONTE S.A., por el contrario, el análisis integral de lo expuesto por la demandante en su declaración de parte, permite colegir que obtuvo una información

años para la pensión de vejez. Sí fue obligada a firmar porque no recibió otra opción. El formulario fue entregado por su empleador en una citación que les hizo en su apartamento donde funcionaba su oficina también. Su traslado de HORIZONTE a PORVENIR en el 2009 cuando cambió de trabajo, dentro de los documentos que le entregaron dijeron que para la empresa el fondo de pensiones era PORVENIR y que por ende firmara los documentos. En 1999 con HORIZONTE y en 2009 con PORVENIR no le explicaron los beneficios del régimen de ahorro individual, en 1999 no le explicaron sobre aportes voluntarios. En el 2001 se acercó a una oficina del Banco BBVA para hacer un giro fuera del país, le dijeron que para hacerlo tenía que suscribir un formulario de pensiones voluntarios, le pasaron el formulario, lo firmó, la hicieron ir a la Caja y después con eso podía hacer el envío por fuera del país. Tiene conocimiento del aporte voluntario, porque hace como cinco años se le acercó un funcionario para hablarle del tema por lo que suscribió y ha efectuado aportes voluntarios desde hace cinco años, los ha hecho porque en su momento tenía unas cesantías, y le dieron que las podía pasar para tener una rentabilidad, los cuales los podía utilizar para vivienda, o si quería los podía hacer como un ahorro, no recuerda si el asesor le informó que con los aportes voluntarios podía tener beneficios voluntarios, eso lo supo después; en 1999 no le explicaron de bono pensional, las modalidades de pensión que hay en el régimen de ahorro individual, no le informaron que su dinero iba estar consignado en una cuenta de ahorro individual y tampoco los requisitos para obtener la pensión en ambos regímenes, esa información la obtuvo de indagar con sus amigos y las personas que trabajaban con ella que estaban vinculadas a otros fondos.

²⁵ Archivo 009 folio 36.



parcializada que sólo refiere algunas ventajas del RAIS más no ilustración respecto de las desventajas o de los beneficios de continuar en el RPM.

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

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. 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 de vejez dependiendo del valor del capital

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

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



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

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

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

²⁸ 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, y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Rocío Hernández Flechas 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, razón por la cual, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

²⁹ 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 los dineros devueltos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



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, HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³¹.

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, atendiendo el grado de

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 SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

Finalmente, atendiendo que la actora estaba afiliada a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca – CAPRECUNDI, le corresponde a COLPENSIONES como actual Administradora del RPM, recibirla dada la ineficacia de su vinculación al RAIS, en tanto, con arreglo al artículo 12 del Decreto 2013 de 2012³², ésta Administradora asumió las obligaciones de cobrar las cuotas partes de las cajas de previsión social y, los periodos a cargo de las entidades públicas.

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 practicables³³, 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.**

³² Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2021 00205 01
Ord. Martha Hernández Vs. Colpensiones y Otra

Ahora, en cuanto a los gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, 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”*³⁴. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión 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 segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas con los rendimientos, frutos e intereses; asimismo, lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir los dineros transferidos por la AFP, procediendo a actualizar la historia laboral de la actora, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

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



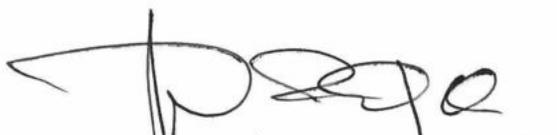
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

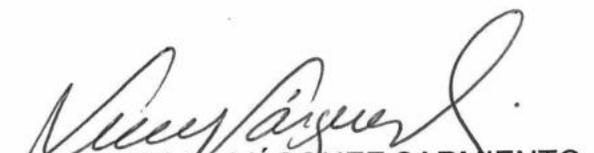
EXPD. No. 005 2021 00205 01
Ord. Martha Hernández Vs. Colpensiones y Otra

SEGUNDO.- 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
Solvo 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 MARÍA DEL CARMEN BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 María del Carmen Beltrán 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 13 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la anulación del formato de afiliación a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene su vinculación y transferencia de aportes al régimen de prima media y; costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de diciembre de 1963; estuvo afiliada al ISS de 16 de mayo de 1983 a 30 de noviembre de 2000; ha cotizado a COLFONDOS S.A. de diciembre de 2000 (sic) a la fecha. al momento de su afiliación a COLFONDOS y desafiliación de COLPENSIONES, los promotores no le brindaron el deber de información, asesoría y buen consejo, no elaboraron proyección de la pensión o devolución de saldos, tampoco le informaron sobre mecanismos de protección a la vejez. El 31 de enero de 2020 solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. la nulidad de su traslado y, su posterior regreso al régimen de prima media. El 27 de enero de 2021 solicitó a COLPENSIONES la corrección de los periodos de junio a agosto de 1983 y de enero de 1995 a mayo de 2000 con la empresa Tercer Mundo Editores.²

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 10 subsanación.

² Archivo 01 folios 4 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 aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el periodo de vinculación al ISS y, la solicitud de nulidad del traslado. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción de nulidad, 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.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho dijo que era cierta la fecha de nacimiento de la convocante, el periodo de cotización a esa AFP y, la solicitud de nulidad de traslado. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Archivo 12 folios 2 a 39.

⁴ Archivo 13 folios 2 a 17.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado el 02 de abril del 2001 (sic) por María del Carmen Beltrán a través de COLFONDOS S.A. "contenida en el formulario número 7696620", en consecuencia, le ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dineros que deben incluir los rendimientos generados hasta que se haga efectivo dicho traslado, también debe incluir todos los gastos de administración y comisiones descontadas de los aportes pensionales de la demandante, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir a la actora como afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde su afiliación inicial, sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones presentadas e; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y, María del Carmen Beltrán interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

COLPENSIONES en resumen expuso, que es un tercer que no participó en la afiliación de la demandante al RAIS, adicionalmente, la actora no era beneficiaria del régimen de transición, tampoco cumplía los requisitos establecidos en la Sentencia SU - 062 de 2010, sumado a que se encuentra dentro de la prohibición legal que impide su traslado faltándole 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, por ello,

⁵ Archivos 19 y 20 Acta y grabación de la audiencia.

⁶ Archivos 19 y 20 Acta y grabación de la audiencia.



para este tipo de casos existen ciertas particularidades, siendo una de ellas, que la demandante no hizo uso de su derecho de retracto, ni de la figura de rescisión judicial, pues, si lo que pretendía probar era que se le había inducido en algún tipo de error, contaba con 04 años para retrotraer su afiliación con la nulidad de la misma, lo que no realizó, por el contrario, pretende ser recibida por COLPENSIONES cuando se encuentra dentro de una prohibición legal, situación que está generando descapitalización en el sistema general de pensiones, máxime cuando dentro del proceso no obra ningún cálculo de rentabilidad que determine si los dineros que se han recaudado o que se ordenaron retornar por COLFONDOS alcanzan a cubrir las expectativas pensionales de la demandante, que a pesar de haber permanecido por más de 20 años en el RAIS, reclama derechos que hacen parte del régimen del RPM, hizo alusión a las Sentencias C - 1024 de 2004 reproducida en la C - 062 de 2010 respecto de la descapitalización del sistema general de pensiones, recordando que en COLPENSIONES las pensiones se sustentan en los aportes que las personas día a día contribuyen al fondo común, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad la pensión depende del ahorro individual, generando no solo descapitalización del sistema sino menoscabo a los derechos de quienes sí han contribuido dentro del sistema; en el caso la demandante ha estado más de 20 años beneficiándose del régimen de ahorro individual con solidaridad y, figuras como la ineficacia del traslado permiten que las personas tengan ingresos adicionales, que de haber estado en el régimen de prima media no los hubiesen recibido.

María del Carmen Beltrán en suma arguyó, que se debe establecer la responsabilidad del Seguro Social en el momento de la firma del



traslado, ante la falta del deber de información, por lo que, de conformidad con el 365 del Código General del Proceso se le debe imponer costas por ser parte vencida en juicio. En segundo lugar, dentro de los documentos aportados al expediente se encuentra la historia laboral, respecto de la cual, manifestó en las pretensiones la corrección de los periodos de 1995 a 2000 con la Empresa Editores, sin que fuera tenida en cuenta por el *a quo*, aspecto que influye en el IBL al momento de solicitar la pensión de vejez.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Carmen Beltrán estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 16 de mayo de 1983 a 31 de enero de 2001, cotizando 632.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 21 de diciembre de 2000 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de febrero de 2001; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la consulta del estado de afiliación⁹ y, el reporte detallado del estado de cuenta del afiliado¹⁰, expedidos por COLFONDOS S.A., cabe señalar, que además aparece un formulario de afiliación de 02 de abril de 2001¹¹, pero corresponde a persona diferente, Edith Gómez Ricaurte.

⁷ Archivo 01 folios 12 a 13 y Archivo 12 folios 40 a 43.

⁸ Archivo 13 folio 19.

⁹ Archivo 13 folio 18.

¹⁰ Archivo 13 folios 21 a 32.

¹¹ Archivo 13 folio 20.



María del Carmen Beltrán nació el 15 de diciembre de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 31 de enero de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. la nulidad del cambio de régimen pensional y la transferencia de aportes al RPM¹³, sin que obren en autos las respuestas emitidas por las convocadas.

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 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”*.

¹² Archivo 01 folio 21.

¹³ Archivo 01 folios 93 a 96.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁴ y, (ii) comunicados de prensa¹⁵.

También se recibieron los interrogatorios de parte de María del Carmen Beltrán¹⁶ y, de la representante legal de COLFONDOS¹⁷.

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

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

¹⁴ Archivo 01 folios 22 a 92

¹⁵ Archivo 13 folios 33 a 35.

¹⁶ Archivo 19 Audiencia, min 00:05:36 María del Carmen Beltrán, Auxiliar Contable, dijo que cuando empezó a trabajar en 1983 en la empresa Tercer Mundo Editores estaba afiliada al Seguro Social, en 2000 llegó un asesor de COLFONDOS y le informó que el Seguro Social se iba a terminar y lo mejor era pasarse a un fondo privado, ya que, allí se podía uno pensionar a cualquier edad. Durante su afiliación a COLFONDOS no le informaron de la edad límite de 47 años para retornar al régimen de prima media. Al momento de su afiliación a la AFP no hubo ningún asesor del Instituto de Seguro Social. No tuvo conocimiento que el ISS pasó a ser COLPENSIONES. No se acercó a verificar en el ISS si la información brindada por el asesor del fondo privado era verídica. La razón para retornar a COLPENSIONES es debido a la asesoría que tuvo con su abogado, el cual le indicó que por el tiempo que lleva laborando su pensión es mejor en COLPENSIONES que en el fondo privado.

¹⁷ Archivo 19 Audiencia, min 00:14:14 Lucero Fernández Hurtado, representante legal de COLFONDOS, dio que no recordaba el nombre del asesor que le brindó la información a la demandante, la AFO solamente cuenta el formulario de afiliación, teniendo en cuenta que para el momento del traslado, la información se daba de manera verbal; no se evidencia reasesoría brindada a la actora, no le consta la información brindada porque no estuvo presente al momento de la afiliación.



definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁸; 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...”¹⁹.

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

¹⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
¹⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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 comprensible²⁰.

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

²⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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, sin embargo, en el asunto se declaró la ineficacia respecto del traslado de régimen materializado con el formulario de afiliación de 02 de abril de 2001²¹, suscrito por persona diferente a la demandante, en este orden, la Sala precisa que la afiliación ineficaz corresponde a la efectuada el 21 de diciembre de 2000 con efectos a partir de 01 de febrero de 2001, por María del Carmen Beltrán a través de COLFONDOS S.A., situación fáctica acreditada con el historial de vinculaciones de ASOFONDOS²². Siendo ello así, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María del Carmen Beltrán 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 RPM²³, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, para incluir también los seguros previsionales y aportes destinados a la garantía de pensión mínima, atendiendo que la decisión además se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

²¹ Archivo 13 folio 20.

²² Archivo 13 folio 19.

²³ 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 sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁵.

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 respecto de los seguros previsionales de

²⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima.

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 cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, 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*

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



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 social²⁷. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

De otro lado, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, 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 ordinaria²⁸.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los riesgos de IVM, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

Finalmente, la parte demandante solicitó en el recurso de alzada pronunciamiento respecto de la corrección de su historia laboral por parte de COLPENSIONES, sin embargo, revisada las pretensiones de la **subsanción** del libelo *incoatorio*²⁹, ninguno de los pedimentos

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

²⁹ Archivo 10.



contiene dicha corrección, surgiendo improcedente el reproche expuesto por la censura. 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.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por María del Carmen Beltrán a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías el 21 de diciembre de 2000 con efectividad a partir de 01 de febrero de 2001, con arreglo a lo expresado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral tercero del fallo consultado y apelado, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES 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, que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

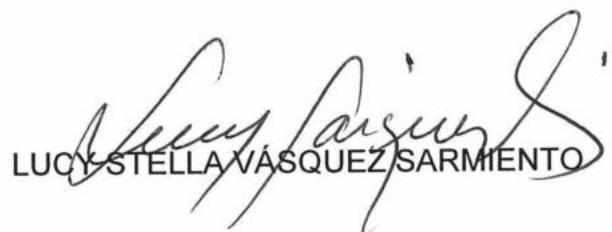
EXPD. No. 007 2021 00101 01
Ord. María Beltrán Vs. Colpensiones y Otro

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
Solvo act. 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 JAIRO RAÚL CHACÓN VARGAS 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., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023) 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 y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado y afiliación en pensiones con PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a esta AFP transferir a COLPENSIONES todos los aportes con rendimientos, la Administradora del RPM debe activar su afiliación en el RPM, aceptar y recibir los aportes remitidos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 01 de abril de 1994, se encontraba afiliado al Instituto de Seguro Social; en marzo de 2006, al ingresar a la Escuela Colombiana de Ingeniería se trasladó a PORVENIR S.A., con vigencia a partir de julio siguiente. Los asesores de las demandadas jamás le informaron qué sucedería con las semanas cotizadas en el ISS, si tendría derecho o no al bono pensional ni sobre su trámite, no lo ilustraron respecto de las ventajas y desventajas de los dos regímenes o, que el monto de la pensión en el régimen de ahorro individual dependía del capital ahorrado, no elaboraron una proyección pensional, en este orden, la asesoría pensional no fue clara, completa y comprensible, pues, no le indicaron las características propias de los regímenes pensionales, únicamente se limitaron a obtener la firma del formulario de afiliación¹.

¹ Archivo 01 folios 1 a 12.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones, sobre los hechos indicó que no eran ciertos o que no le costaban. Presentó como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas manifestó que no eran ciertas o que no le constaban. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción,

² Archivo 014 folios 3 a 27.

³ Archivo 015, folios 3 a 41.



aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; traslado de aportes y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado el 14 de enero de 2005, por Jairo Raúl Chacón Vargas a través de PROTECCIÓN S.A. y, sus posteriores cambios a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. el 09 de agosto de 2005, a BBVA HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el 25 de mayo de 2006 y, a PORVENIR S.A. el 28 de agosto de 2008; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos generados hasta que se haga efectivo el traslado al RPM; a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. incluir los gastos de administración y comisiones, que se hubieren descontado de los aportes pensionales del demandante, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir al actor sin solución de continuidad como afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas

⁴ Archivo 18 folios 3 a 21.



las excepciones presentadas e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso, que no procede la ineficacia del traslado por inexistencia de vicios del consentimiento en los contratos de afiliación suscritos por el convocante, porque, éste no se encontraba en régimen de transición y, del interrogatorio de parte conforme a los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia no se logró establecer la falta al deber de información, ya que, el actor no probó la inadecuada asesoría alegada, afirmó no recordar las circunstancias de su traslado de régimen; y, si bien la carga de la prueba se traslada a los fondos de pensiones por ser entidades financieras expertas en el tema, la información brindada se demostraba con los formularios de afiliación, en este caso, el demandante afirmó que ni siquiera recuerda si lo diligenció o cuál fue la información brindada, para determinar si hubo una inadecuada asesoría. En sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, dentro del radicado 022 – 2017 - 118 de 13 de agosto de 2020, se estudió un caso similar que revocó la ineficacia del traslado de la demandante, al estimar que las condenas impuestas a COLPENSIONES son producto de la voluntad y decisión unilateral de

⁵ Archivos 29 y 30 Grabación y Acta de Audiencia.

⁶ Archivos 29 y 30 Grabación y Acta de Audiencia.



la actora, que optó por cambiar la forma de financiación de su pensión, constituyéndose en hecho ajeno en que no participó COLPENSIONES, por ello, ningún perjuicio pudo causar, en consecuencia, ningún daño debe reparar; en dicha decisión se consideró que la elección de un régimen pensional tiene por objeto escoger una forma de financiar la pensión, no un monto pensional, que las condiciones de afiliación a un régimen pensional son un asunto de orden legal, no constitucional. En caso de no acoger los anteriores fundamentos, solicitó se confirme la sentencia en lo referente a la devolución de todos los gastos de administración, emolumentos y, demás valores que deban ser devueltos a COLPENSIONES.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado de régimen del actor fue eficaz y válido, no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen pensional, además, el formulario de afiliación es un documento público que se presume auténtico en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso y el parágrafo del artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo, además, este contiene la exigencia establecida en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que la selección fue libre, voluntaria y, sin presiones, consentimiento señalado sobre la firma del demandante, quien se presume persona capaz para obligarse, en este orden, no es viable imponer a PORVENIR cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento del traslado, pues, ello constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima, ya que, cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no existía exigencia legal alguna más allá de brindar la asesoría de manera verbal y el único documento requerido era el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento respecto del traslado. Además, la AFP



cuenta con diversos canales telefónicos y electrónicos, para brindar un buen servicio a sus afiliados, de manera que, el demandante en cualquier momento pudo solicitar proyecciones, asesorías, peticiones, quejas o reclamos para demostrar su inconformidad en el régimen de ahorro individual, deber que le asiste como consumidor financiero, de acuerdo al Decreto 255 de 2010, en línea con lo anterior, al demandante no le es dable justificarse en el desconocimiento de la ley del sistema pensional, pues, el artículo 9° del Código Civil, señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, principio que establece una presunción legal, la cual implica que habiéndose promulgado una ley es conocida por todos los habitantes, en este sentido, carece de fundamento razonable alegar una falta de información, pues, ya debía conocer la ley del sistema de pensiones, la cual es de alcance nacional y gratuito. Por otra parte, no resulta procedente la devolución de gastos de administración, como quiera que configuraría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución, contrario a ello, el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona que en el evento de cambio de régimen, los únicos dineros a trasladar son el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, evidenciando que los gastos de administración no están destinados a financiar la pensión del afiliado, por ende, no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta del afiliado, además, ordenar tal devolución desconoce que los descuentos fueron autorizados por la ley, privilegiando a una de las partes del contrato, también se estaría desconociendo la labor ejercida por la AFP frente a la administración de los aportes del actor que le generaron rendimientos y favorecieron su capital; de igual manera, la indexación sería excluyente con la orden de devolución de los rendimientos financieros, como lo mencionó el



Tribunal de Cundinamarca, en sentencia de 21 de junio de 2022, dentro del proceso radicado 258993105002202111101, sumado a lo anterior, en el RPM también se destina el 3% de la cotización para gastos de administración y seguros previsionales, por lo que no forman parte de la pensión y están sujetos a prescripción. En el evento que se confirme la declaratoria de ineficacia y devolución de gastos de administración, solicitó se compensen tales dineros con los rendimientos financieros generados al demandante los cuales exceden de los mínimos establecidos en la ley, asimismo, se tenga en cuenta la condena en costas, pues no fue quien generó el traslado inicial de régimen del demandante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jairo Raúl Chacón Vargas estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 24 de mayo de 1988 a 28 de febrero de 2005, cotizando 137.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 14 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; el 09 de agosto de 2005 se cambió a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. con efectos desde 01 de octubre siguiente; el 23 de mayo de 2006 suscribió vinculación con HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de julio del mismo año y; el 28 de agosto de 2008 se afilió a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de

⁷ Archivo 03 folios 1 a 4 y Archivo 16.



afiliación⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹, la relación de aportes¹² y, el certificado de afiliación¹³, expedidos por PORVENIR S.A., la consulta de estado del afiliado¹⁴ y, el reporte de estado de cuenta¹⁵, elaborados por PROTECCIÓN S.A. y, el resumen de historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁶.

Chacón Vargas nació el 25 de septiembre de 1960, como se relaciona en el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES¹⁷.

El 15 de abril de 2021 el demandante solicitó a COLPENSIONES la anulación del traslado efectuado a través de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., por falta del deber de información, además se adelantaran los trámites pertinentes para la devolución de los aportes al RPM¹⁸, pedimentos negados por la entidad mediante oficio del siguiente día 16, por cuanto la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁹.

⁸ Archivo 14 folios 75 y 76 y Archivo 18 folio 30 y 31.

⁹ Archivo 14 folio 74.

¹⁰ Archivo 03 folios 5 a 11 y Archivo 14 folios 108 a 114.

¹¹ Archivo 14 folios 88 a 96.

¹² Archivo 14 folios 97 a 107.

¹³ Archivo 14 folio 119.

¹⁴ Archivo 18 folio 22.

¹⁵ Archivo 18 folios 24 a 26.

¹⁶ Archivo 14 folios 115 a 116.

¹⁷ Archivo 03 folios 1 a 4 y Archivo 16.

¹⁸ Archivo 03 folio 29.

¹⁹ Archivo 03 folios 23 a 25.



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 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 convocadas a juicio²⁰, (ii) solicitud del demandante a PORVENIR S.A., sobre el monto de su pensión a los 62 años de edad, el número de semanas cotizadas al sistema general de pensiones y, la elaboración de un comparativo de su mesada pensional, así como la respuesta de la AFP²¹, (iii) comunicados de prensa²², (iv) políticas asesorar para vincular personas naturales a PROTECCIÓN S.A. y, (v) conceptos de

²⁰ Archivo 03 folios 12 a 22.

²¹ Archivo 03 folios 26 a 30.

²² Archivo 14 folios 77 a 79 y Archivo 18 folios 38 a 41.



29 de diciembre de 2015²³ y 15 de enero de 2020²⁴ emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia. También se recibió el interrogatorio de parte de Jairo Raúl Chacón Vargas²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 14 de enero de 2005²⁶ se lee:

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

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

²³ Archivo 18 folios 37 a 38.

²⁴ Archivo 14 folios 80 a 86.

²⁵ Archivo 29 Audiencia, minuto 00:05:20 Jairo Raúl Chacón Vargas, Ingeniero Industrial y Docente. Dijo que cuando ingresó a trabajar se afilió al Instituto de Seguro Social. Se trasladó al RAIS en 2005, recuerda que en el área de personal de la ANDI le decía “aquí está la persona para lo del fondo” y firmó, asumió que eso era lo que tenía que hacer; no recuerda exactamente ese asesor o asesora qué le dijo; no hubo ninguna explicación, recuerda que la afiliación fue individual, no se le habló de rendimientos financieros o rentabilidad, no le indicaron qué pasaría con sus aportes que tenía en el Seguro Social. Para 2005 no sabía que debía cumplir requisitos de edad y semanas en el Seguro Social, no le informaron los requisitos para pensionarse y el funcionamiento del Instituto de Seguro Social, en términos generales le dijeron qué era el fondo privado PROTECCIÓN, le dijeron qué era un fondo privado, le expresaban que era mejor comparado con los fondos públicos sin explicar los detalles, le dieron que el Seguro Social había corrupción contrario al fondo privado; no le informaron que podía hacer aportes voluntarios, no le hizo preguntas al asesor al momento de su afiliación. En 2006 se pasó a la Escuela Colombiana de Ingeniería Julio Garavito y efectuó su traslado a PROTECCIÓN, apareció un señor o una señora del fondo y asumía la buena fe de esa persona que lo afiliaba al fondo, luego en 2008 ante tanta insistencia de un asesor se trasladó a PORVENIR, en ese momento no hubo cambio de empleador, fue en la misma Universidad, la información fue muy escueta y general, nunca recibió información detallada de lo que implicaba estar en un fondo y otro, no le dieron información relevante, quizás había una tendencia de hablar mal del fondo público, que no era bueno tener allá la pensión y que era mejor los fondos privados. Luego de la afiliación en 2005 no se acercó al Seguro Social para verificar información, en realidad no recibió información respecto del Seguro Social; para la época del traslado era subgerente en la ANDI y en 2008 era profesor, para el traslado de 2008 no le hablaron de una cuenta de ahorro individual. La suscripción de los formularios la hizo de forma libre y voluntaria, no recuerda si diligenció los formularios de afiliación o si fue el asesor. Recibe extractos pensionales de PORVENIR y PROTECCIÓN, no recuerda exactamente desde cuándo, y esa información generalmente no la mira, porque, no la entiende mucho. El motivo de la presentación de la demanda es, porque, está en juego su pensión. No ha solicitud redención de bono u otra prestación en la AFP. En las diferentes afiliaciones no recuerda si le indicaron que en caso de que falleciera sus aportes podían ser heredables, no le indicaron en caso de fallecer qué pasaría con su dinero.

²⁶ Archivo 18 folio 30.



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

²⁷ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 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.



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

²⁹ 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 y, si bien el 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 transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jairo Raúl Chacón Vargas, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las 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, para precisar la inclusión de los seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, atendiendo la apelación de COLPENSIONES y que la decisión también se estudia en consulta a favor de ésta Administradora.

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



Y si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, 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 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 del demandante, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; 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.

³¹ 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, en este orden, PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³².

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 respecto de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima.

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 practicables³³, 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

³² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, 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**”*³⁴. 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 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 ordinaria³⁵, en este orden, como la AFP fue parte vencida en el proceso, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este tema. 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,

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2021 00270 01
Ord. Jairo Chacón Vs. Colpensiones y Otros

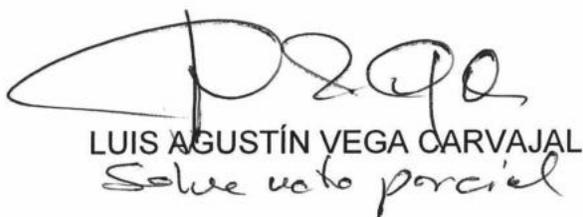
RESUELVE

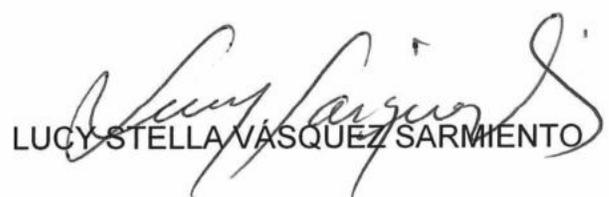
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- 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
Solve 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 RÓMULO ENRIQUE RAMÍREZ MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 esta 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 Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., así como los posteriores cambios a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. y a PORVENIR S.A., que además cumple los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez en el régimen administrado por COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a la Administradora del RPM la totalidad de aportes consignados a pensión, con rendimientos, utilidades y, gastos de administración, durante su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad, debidamente indexados, COLPENSIONES debe aceptar el traslado de régimen, manteniendo los derechos y beneficios del RPM, reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de 17 de julio de 2020, con intereses moratorios, en subsidio, indexación del retroactivo pensional causado; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de julio de 1958, por ende, a la fecha de presentación de la demanda contaba con 62 años; se vinculó laboralmente desde 12 de enero de 1978, con la empresa Cervecería Andina; en noviembre de 1998 fue obligado a afiliarse al RAIS a través de PORVENIR, en febrero de 2003 se vinculó laboralmente con la sociedad MAZCO, para 2007 fue afiliado por orden de su empleador a OLD MUTUAL, posteriormente fue vinculado por orden de la empresa a PORVENIR S.A. A 17 de julio de 2020 contaba con 1549 semanas cotizadas. El cambio de régimen pensional efectuado con PORVENIR no estuvo precedido de la documentación suficiente, ni de las explicaciones de los efectos de su decisión, los



posteriores traslados tampoco estuvieron antecedidos de información sobre los derechos y expectativas del RPM y del RAIS. Las accionadas le ocultaron la explicación necesaria, objetiva, documentada y, precisa para surtir el traslado, no le brindaron en forma completa la información para tomar la decisión de cambio de régimen pensional de forma consciente; no le indicaron los efectos y alcances el traslado. El 05 de octubre de 2015 solicitó a PORVENIR el cambio de régimen, obteniendo respuesta negativa. Conforme a cálculo actuarial se demuestra que de pensionarse a los 62 años, el capital ahorrado le permite obtener una pensión de un SMMLV en el RAIS, inferior a la mesada que le correspondería en COLPENSIONES con base en el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones, sobre los hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban. Presentó como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica²

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos dirigidos en su contra, respecto de las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del actor y su afiliación al ISS y, el periodo de afiliación en SKANDIA. Propuso como

¹ Archivo 001 folios 38 a 46.

² Archivo 005 folios 1 a 47.



excepciones las de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y, genérica³

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y, su periodo de vinculación en el ISS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y, declaratoria de otras excepciones⁴

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 01 de enero de 2001 por Rómulo Enrique Ramírez Martínez al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., declaró al demandante válidamente vinculado al régimen de prima media con prestación definida, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos causados y, costos cobrados por administración, durante todo el tiempo que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, dineros que debe devolver debidamente indexados al momento en que se materialice el traslado de los recursos; ordenó a SKANDIA S.A devolver a COLPENSIONES, a través de PORVENIR S.A., los costos cobrados por administración con

³ Archivo 006 folios 1 a 28.

⁴ Archivo 007 folios 1 a 11.



motivo de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad durante el tiempo en que permaneció en dicho fondo, debidamente indexados al momento en que se produzca la devolución de los recursos; ordenó a COLPENSIONES recibir todos los valores que remita PORVENIR S.A. y, una vez ingresen los dineros, actualizar su información en la historia laboral y, estudiar la pensión de vejez de Rómulo Enrique Ramírez Martínez, en los términos de ley; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el deber de información no era una obligación que debía probar dicha AFP, no se valoró que el consentimiento informado del demandante para su libre escogencia se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación o formulario de afiliación, documento del cual consta que el afiliado recibió información libre, espontánea y sin presiones, que realizó una libre escogencia de traslado al régimen, habiendo sido asesorado sobre este y otros conceptos, conforme lo exigía el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. El fallador consideró insuficiente la capacitación recibida por el actor al momento de su vinculación con PORVENIR, donde tuvo una

⁵ Archivos 023 y 024 Grabación y Acta de audiencia.

⁶ Archivos 023 y 024 Grabación y Acta de audiencia.



amplia visión del régimen de ahorro individual que aceptó al trasladarse; tampoco comparte que la información se debió entregar de manera independiente a pesar de la calidad de profesional del demandante, pues, no es una situación profesional extraña, es una situación muy particular, ya que, era asesor comercial debidamente capacitado por PORVENIR, colocándolo en una posición diferente a cualquier afiliado del régimen de ahorro individual, en este orden, solicitó revisar nuevamente el interrogatorio rendido por el demandante, pues confesó haber recibido información suficiente sobre el régimen de ahorro individual, como fue que su pensión dependería exclusivamente de sus ahorros, que podía generar unos rendimientos o intereses a su favor, que sus beneficiarios obtendrían dicho beneficio en caso de fallecer, que se podía pensionar anticipadamente, además podía hacer aportes voluntarios para incrementar su mesada pensional, es decir, tenía el conocimiento necesario para tomar las decisiones de su futuro pensional; tampoco se puede desconocer que PORVENIR siempre le garantizó el derecho al retracto, conducta que se corroboró con la publicación realizada el 14 de enero de 2004 en el diario El Tiempo y, con lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 961 de 1994, sin que el demandante ejerciera dicha facultad, lo cual no se valoró. De otro lado, con la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes se desconoce la autonomía de la voluntad privada con que contaba el demandante, definida jurisprudencialmente en Sentencia C - 349 de 2006, como el poder de las personas reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que es titular, por ende, crear derechos y obligaciones siempre que se respeten los derechos y las buenas costumbres. No procede la condena de devolución de gastos de administración, pues, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia; por



tanto, no forman parte integral de la pensión de vejez tampoco son parafiscales, están sujetos a la prescripción. Al ordenar estos traslados a COLPENSIONES se configura un enriquecimiento sin causa en favor de ésta entidad, en la medida que no existe norma que disponga su devolución, de manera clara y sin lugar a interpretaciones diferentes el artículo 103 literal b) de la Ley 100 de 1993 que menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen pensional: el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos, que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado, por ende, no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación del trabajo que se adelantó para incrementar el capital existente en su cuenta de ahorro individual, en este orden, si se ordena su devolución se debe condenar al demandante a restituir los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, ya que, así lo tiene decantado la Sala Civil de Corte Suprema de Justicia, en tratándose de las restituciones mutuas, siendo igualmente uno de los efectos jurídicos previstos en el artículo 1746 del Código Civil.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición de que trata la Ley 797 del 2003, que impide el retorno al régimen de prima media con prestación definida, lo anterior, en razón a las circunstancias que se han planteado de carácter particular frente a este caso en concreto que impiden el regreso; situaciones que se verifican con el interrogatorio de parte, toda vez que, el demandante fue funcionario activo del fondo privado de pensiones PORVENIR S.A.; acto de relacionamiento que le proporcionó la información debida y que no solamente se configuró en el tiempo, sino que estuvo en el momento de la afiliación, además,



posteriormente no había ninguna cláusula que lo obligara a permanecer de manera absoluta en el régimen de ahorro individual, por el contrario, continuó de manera libre y voluntaria dentro del régimen de ahorro individual. La anterior circunstancia conlleva a revocar la condena en virtud de los actos de relacionamiento que no son otra cosa que la exteriorización de la voluntad de las personas de permanecer en un régimen privado de pensiones; más aún cuando cuentan con la información que tenía el afiliado para permanecer en el RAIS.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rómulo Enrique Ramírez Martínez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 12 de octubre de 1978 a 31 de diciembre de 2000, aportando 581.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 15 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 2001; el 30 de julio de 2007 se cambió a SKANDIA S.A. con efectos a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 08 de marzo de 2011 regresó a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de mayo del mismo año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de afiliación⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, el certificado de afiliación¹¹, la relación histórica de movimientos¹² y, la

⁷ Archivo 08 Expediente Administrativo, documento 6.

⁸ Archivo 005 folio 83 y 84, Archivo 006 folio 35.

⁹ Archivo 005 folio 81, Archivo 06 folios 36 a 38.

¹⁰ Archivo 001 folios 5 a 18 y Archivo 005 folios 112 a 126.

¹¹ Archivo 005 folio 97.

¹² Archivo 005 folios 98 a 111.



relación de aportes¹³, emitidos por PORVENIR S.A, el resumen de historia laboral expedido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴, el certificado de afiliación y traslado¹⁵ y, el estado de cuenta¹⁶, elaborados por SKANDIA S.A.

Ramírez Martínez nació el 17 de julio de 1958, como dan cuenta su registro civil de nacimiento¹⁷ y, su cédula de ciudadanía¹⁸.

Mediante oficio de 16 de octubre de 2015, PORVENIR S.A. negó la solicitud del actor de traslado de aportes a COLPENSIOENS, arguyendo que debía efectuar el diligenciamiento del formulario ante esa Administradora, además, no estaba regido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que, no tenía 15 años de servicios o 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993¹⁹.

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.

¹³ Archivo 005 folios 127 a 133.

¹⁴ Archivo 005 folios 134 a 137.

¹⁵ Archivo 006 folio 29.

¹⁶ Archivo 006 folios 30 a 34.

¹⁷ Archivo 001 folio 37.

¹⁸ Archivo 001 folios 19 y 29.

¹⁹ Archivo 001 folios 35 a36.



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 convocadas a juicio²⁰, (ii) estudio pensional aportado por el demandante²¹, (iii) comunicados de prensa²² y, (iv) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²³.

²⁰ Archivo 06 folios 44 a 47.

²¹ Archivo 001 folios 23 a 34.

²² Archivo 005 folios 86 a 88.

²³ Archivo 005 folios 89 a 95.



También se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de POVENIR S.A.²⁴ y SKANDIA S.A.²⁵, así como de Rómulo Enrique Ramírez Martínez²⁶, asimismo, se recibió el testimonio de

²⁴ Archivo 22 Audiencia, Min. 00:29:25. Mateo Barbosa Naranjo, dijo que respecto a las circunstancias de tiempo modo y lugar del traslado de régimen del demandante, no le constan pues no estuvo presente al momento del cambio de régimen personal del actor, pero como representante legal le puedo indicar que al momento de la afiliación en el año 2000, se le debió entregar información al actor con respecto del régimen de ahorro individual, las características propias de este sistema, la entre los beneficios propios o las ventajas que tiene el régimen de ahorro individual sobre el régimen de prima media y se le dejó información documental referente a sus beneficiarios, información sobre todas las preguntas respecto de POVENIR y la diferencia con otras administradoras. No existe documento de la asesoría, toda vez que no existía alguna obligación de documentar la información que brindaban los asesores comerciales en ese momento. Los asesores comerciales de PORVENIR son debidamente capacitados para brindar una información amplia y suficiente sobre las características propias de un régimen de ahorro individual, las características y rentabilidades que genera la AFP, además, 15 días antes de la vinculación inicial de los asesores, reciben una serie de capacitaciones referentes al régimen de ahorro individual y al reglamento de la AFP.

²⁵ Archivo 22 Audiencia, Min 00:40:00 Diego Alejandro Rodríguez Ramírez, dijo que no conoce las circunstancias de tiempo modo y lugar del actor al momento de la suscripción del formulario de afiliación con SKANDIA, sin embargo, debe tenerse en cuenta que las personas que se encuentran brindando la información por parte de SKANDIA, están plenamente capacitadas y cuentan con la idoneidad necesaria para orientar la información respecto al régimen de ahorro individual con solidaridad, de conformidad con los documentos que se aportaron, la información debió ser brindada por un asesor comercial capacitado para ello. Skandia tiene un área especializada en la que efectivamente se le brinda la capacitación suficiente, cada asesor realiza los cursos que genera una idoneidad frente a la persona que va a brindar la información y la manera en que debe entregarla a los posibles afiliados. No consta en ningún documento la información brindada, más allá del formulario de afiliación o de los documentos aportados con la contestación.

²⁶ Archivo 22 Audiencia, Min 00:45:18. Rómulo Enrique Ramírez Martínez, dijo que para noviembre del año 2000, trabajaba como asesor comercial de PORVENIR, le dieron una capacitación días antes de ingresar a la AFP relacionada con el régimen de ahorro individual. Su ingreso fue en 2000, no recuerda la fecha exacta, inició como asesor de pensiones y cesantías, era encargado de afiliar a las personas. En PORVENIR les explicaban el procedimiento para pasar a los afiliados del Seguro Social a PORVENIR; pero igual no recibían la capacitación de cómo se pensionarían en el Seguro, sino simplemente tenían que pasarlos a PORVENIR en pensiones y cesantías. Cuando entró a PORVENIR pertenecía al Seguro Social, pero para poder entrar tenía que pasarse al fondo privado, de lo contrario no podía seguir. Para 2000 no entendía las diferencias entre pensionarse en los fondos privados y el Seguro Social, porque no le explicaron, solo que lo más favorable era pasarse al fondo privado, recuerda que le ofrecieron beneficios en el fondo privado, les dijeron que podían pensionarse anticipadamente, se hablaba mucho de los rendimientos que generarían los fondos, pero, no los beneficios que podían obtener si se quedaban en el Seguro Social. Les indicaban que la pensión era con sus ahorros, pero, realmente nunca les explicaron cuánto necesitaban para tener una muy buena pensión, sino que les decían "ustedes pueden ahorrar mensualmente o anualmente", pero, nunca explicaron en cuántos años se iban a pensionar o con qué salario. Trabajó en PORVENIR hasta el año 2001, no recuerda que en la capacitación con dicho fondo le explicaran las modalidades de pensión, pues no fue muy extensa para entenderla bien. En 2007 se trasladó a SKANDIA, uno de los motivos de su traslado fue, porque, decían que ese fondo tenía mucho más rentabilidad, regresó a PORVENIR en 2011, porque, estaba reclamando el bono pensional del Seguro Social. Recibió extractos de PORVENIR y no recuerda que le hubiesen explicado los cobros por administración y seguros que debía cubrir la AFP. Hace aproximadamente 8 años se quiso pasar a COLPENSIONES, cuando se vio engañado, pues, lo informado no era cierto y, porque, no se iba a pensionar como le habían dicho al momento del traslado. Le indicaron que podía hacer aportes voluntarios, pero, realmente en la capacitación que le dieron no le explicaron bien. En el formulario de afiliación los datos que llenó de los beneficiarios eran por si llegara a fallecer sin obtener la pensión, pasaba a esos beneficiarios. Aclaró que primero suscribió la afiliación y luego tuvo la capacitación con PORVENIR, entre la afiliación y la capacitación transcurrieron 15 días, no tiene claras las fechas. Para la afiliación le tocó pasar a la oficina, era uno de los requisitos para poder ingresar a PORVENIR, sin que le dieran ningún tipo de información. Al momento de su afiliación a SKANDIA sabía que había una cuenta a su nombre donde se depositarían los aportes, para su afiliación a SKANDIA, sabía que para pensionarse con el Seguro Social se requerían 20 años, debía cumplir una edad de 62 o 58 años. El motivo de su traslado es la diferencia pensional entre el fondo privado y COLPENSIONES, en el fondo privado recibiría un mínimo y con Colpensiones recibiría un poco más, y realmente sus aportes no han sido tan bajitos como para pensionarse en ese monto, lo cual no le parece justo, se sintió engañado, porque, nunca le hicieron unos comparativos, de lo contrario se hubiera pasado desde hace mucho tiempo al fondo del Estado. En el momento que le dieron la capacitación en PORVENIR para entregar información a los potenciales afiliados no se hacían esos comparativos, únicamente hablaban de rentabilidad y de aportar un cierto dinero para pensionarse de otra forma.



Carlos Alberto Puyana Otero²⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 15 de noviembre de 2000²⁸, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE 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. ASI MSMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIOANLES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONDOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información. Cabe señalar, que de lo afirmado por Ramírez Martínez al absolver el interrogatorio de parte no se pueda inferir confesión alguna respecto del deber de información de la AFP cuando se produjo el cambio de régimen pensional, pues, si bien aquel adujo haber sido asesor comercial de PORVENIR, también afirmó que la suscripción del formulario de afiliación era requisito para ingresar a

²⁷ Archivo 022 Audiencia Minuto 01:08:00 Carlos Alberto Puyana Otero. Manifestó que Rómulo Enrique Ramírez Martínez fue su compañero en *Autobild*, lo conoció cuando el demandante ingresó en febrero de 2003, no está seguro si estaba afiliado a PORVENIR, no conoce si con posterioridad el actor se trasladó a otro fondo de pensiones. Respecto de la afiliación de Rómulo, sabe que estaba en PORVENIR, no sabe si cuando ingresó ya estaba en esa AFP o fue cuando ingresaron a todos los trabajadores a dicha administradora. Tiene conocimiento que el demandante estuvo en alguna de las reuniones de las personas que entraban nuevas, pero no tiene la fecha exacta.

²⁸ Archivo 005 folio 83.



laborar en dicha AFP, luego de lo cual, recibió capacitaciones respecto de las ventajas del RAIS, mencionando algunas características de ese régimen y de los requisitos para pensionarse en el Instituto de Seguro Social, de los cuales tuvo conocimiento con posterioridad al traslado de régimen, circunstancias que no demuestran su consentimiento informado al suscribir el formulario de traslado, esto es, que haya recibido asesoría completa y suficiente de PORVENIR S.A., por el contrario, el análisis integral de lo expuesto por el demandante en su declaración de parte, permite colegir que con posterioridad al traslado obtuvo una información parcializada, que sólo refiere algunas ventajas del RAIS, no ilustración respecto de las desventajas o de los beneficios de continuar en el RPM.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³⁰.

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

²⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
³⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³¹.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el 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 Rómulo Enrique Ramírez Martínez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual

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



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 RPM³², en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, SKANDIA S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que 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, actualizar la historia laboral del demandante y, luego de ello, estudiar la pensión de vejez de éste, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

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



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁴.

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 atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, ya que, la actualización solo se había ordenado sobre los gastos de administración.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



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 practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, 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”*³⁶.

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.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos causados; asimismo, 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, descontados al demandante durante todo el tiempo que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. transferir a COLPENSIONES a través de PORVENIR S.A. 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, con motivo de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad durante el tiempo que permaneció en dicho fondo, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



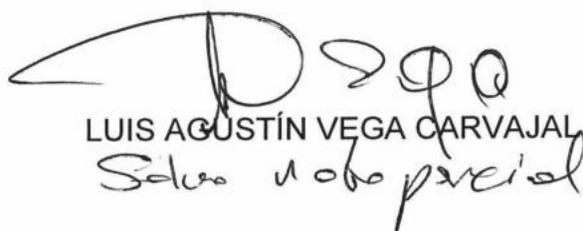
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

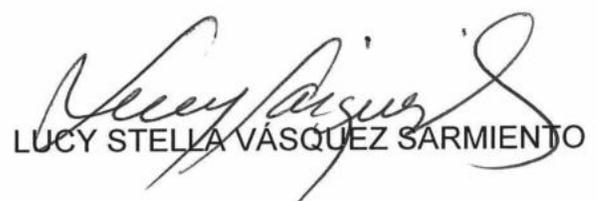
EXPD. No. 012 2021 00049 01
Ord. Rómulo Ramírez Vs. COLPENSIONES y Otros

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



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 KATHERINA RENZ PAULSEN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril dos mil veintitrés (2023), 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 los recursos de apelación interpuestos 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 24 de agosto de



2022, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, solicitado el 31 de enero de 2001 a través de PORVENIR S.A.; en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES tenerla entre sus afiliados como si nunca se hubiera trasladado; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de octubre de 1966; el 31 de enero de 2001 solicitó traslado al RAIS, a través de PORVENIR S.A., cuyo asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas del RPM y del RAIS, solamente le indicó los beneficios que podía obtener tras el cambio de régimen pensional; PORVENIR S.A. debe acreditar que cumplió su deber de información sobre los beneficios y consecuencias del cambio de régimen pensional; el fondo enjuiciado elaboró la simulación pensional bajo la modalidad de retiro programado, obteniendo como mesada \$1'321.100.00 para cuando cumpla 57 años de edad y, en caso que no volviera a cotizar sería de \$1'039.300.00; en el RPM su mesada pensional ascendería a \$4'877.785.00 para cuando cumpla los requisitos de pensión de vejez; ha cotizado 1301 semanas durante toda su vida laboral, 01 de diciembre de 1998 a 15 de octubre



de 2004; el 31 de julio de 2019, petitionó a COLPENSIONES la nulidad del traslado al RAIS, negada con Oficio de 01 de agosto siguiente¹.

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 fecha de nacimiento de la actora, su cambio de régimen pensional y, la petición de 31 de julio de 2019 con la respuesta aludida. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; en cuanto a los hechos adujo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

¹ Folios 2 a 8.

² Folios 61 a 105.

³ CD Folio 139, documento 03: Contestación de demanda de PORVENIR S.A., páginas 2 a 23.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas y; la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 31 de enero de 2001 por Katherina Renz Paulsen a través de PORVENIR S.A.; en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluye aportes con rendimientos y, lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos; ordenó a COLPENSIONES recibir a la accionante como afiliada al RPM sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba al momento del traslado que se declara ineficaz; impuso condena en costas a PORVENIR S.A.⁴

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que conforme a los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia cuando procede la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado tiene como consecuencia el retorno de los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, sin que

⁴ CD Folio 139, documentos 12 y 13: Acta de audiencia y Audio.

⁵ CD Folio 139, documento 13: Audio.



el legislador hubiese contemplado los gastos de administración de que trata el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993, pues, éstos son valores que no pertenecen al afiliado en ningún régimen pensional, no financian la prestación de vejez, en este sentido, si retornan las cosas a su estado natural no se deben incluir los gastos de administración, porque, generó rendimientos que no se generan en el RPM, por lo que, esta condena tiene apariencia de un pago de perjuicios; tampoco procede la indexación de los dineros a devolver, ya que, se generaría una doble condena sobre el mismo concepto, en tanto, la devolución de rendimientos financieros incluye los frutos e intereses obtenidos por la AFP; tampoco es viable remitir el valor de los seguros previsionales, ya que, fueron entregados a terceros de buena fe sin que hayan sido llamados en garantía al proceso y cualquier condena implicaría una injusticia desde la equivalencia de los contratos, máxime cuando PORVENIR S.A. cumplió con la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de aseguradora⁶.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, tampoco cumple los condicionamientos de las Sentencias C - 1024 de 2004, SU - 062 de 2010, C - 789 de 2012 y SU - 130 de 2013, que le hubieran permitido solicitar el traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, aunado a que a la demandante le faltan menos de diez años para la edad de pensión, por tanto, inmersa en la prohibición legal de traslado; asimismo, en el interrogatorio la actora aceptó que solo consultó en 2019 su situación pensional, incumpliendo sus obligaciones como consumidora financiera; en el presente caso existió error de derecho que de acuerdo con la

⁶ CD Folio 139, documento 13: Audio.



sentencia C - 993 de 2006, no vicia el consentimiento, el cual, en todo caso, fue subsanado por la voluntad de la demandante al suscribir el formulario de afiliación, así como su permanencia prolongada en el RAIS, adicionalmente, al momento del traslado, la obligación de la AFP solamente consistía en brindar información, sin que se le pueda exigir una proyección pensional o imponer un deber de asesoría y buen consejo; tampoco comparte la aplicación del precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto concierne a la exigencia de contar con soportes de la información brindada, por último, en el asunto COLPENSIONES es un tercero y como los actos jurídicos tienen efectos *inter partes*, no se puede ver favorecida ni perjudicada con la decisión⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Katherina Renz Paulsen estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de diciembre de 1998 a 31 de enero de 2001, cotizando 62.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 31 de enero de 2001 solicitó traslado de régimen pensional a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de febrero siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁸, emitido por COLPENSIONES, el formulario de vinculación⁹, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹ y la certificación de afiliación¹², expedidas por PORVENIR S.A.

⁷ CD Folio 139, documento 13: Audio.

⁸ Folios 19, 19 vuelto, 20 y 20 vuelto.

⁹ Folio 12.

¹⁰ CD Folio 139, documento 03: Contestación de demanda de PORVENIR S.A., página 24.

¹¹ Folios 21 a 27.

¹² CD Folio 139, documento 03: Contestación de demanda de PORVENIR S.A., página 28. G



Renz Paulsen nació el 20 de octubre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 31 de julio de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado a PORVENIR S.A.¹⁴, pedimento negado por la Administradora del RPM mediante oficio de 01 de agosto siguiente, bajo el argumento que la actora realizó el traslado en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen¹⁵.

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

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 Folio 10.

¹⁴ Folio 14.

¹⁵ Folios 16, 16 vuelto y 17.



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 PORVENIR S.A.¹⁶; (ii) liquidación pensional aportada por la parte demandante¹⁷; (iii) simulación pensional de 30 de abril de 2019, en que la AFP indicó a la demandante que su mesada pensional a los 57 años de edad sería de \$1'039.300.00 sin volver a cotizar y, \$1'321.100.00 si continuaba aportando al sistema¹⁸; (iv) declaración extra juicio rendida el 08 de agosto de 2019 por la demandante ante la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, aseverando que el 31 de enero de 2001 algunos asesores visitaron el colegio donde trabajaba, le indicaron que el ISS estaba quebrado y había riesgo de no alcanzar la pensión, por ello, lo mejor era trasladarse al fondo privado¹⁹; (v) comunicados de prensa²⁰; (vi) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹ y; (vii) expediente administrativo²².

También se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de PORVENIR S.A.²³ y de Katherina Renz Paulsen²⁴.

¹⁶ Folios 29 a 34.

¹⁷ Folio 36 y Folios 41 a 42.

¹⁸ Folios 37 a 40.

¹⁹ Folios 44 a 46.

²⁰ CD Folio 139, documento 03: Contestación de demanda de PORVENIR S.A., páginas 29 a 31.

²¹ CD Folio 139, documento 03: Contestación de demanda de PORVENIR S.A., páginas 32 a 38.

²² CD Folio 139, carpeta 02.

²³ CD Folio 139, documento 13: Audio. Min. 0:11:45. La representante legal de la AFP convocada a juicio manifestó que no existe un documento adicional al formulario de afiliación firmado por la demandante en 2001, con el cual se acredite haber informado sobre las características tanto del RPM como del RAIS. Sin embargo, el soporte de la información se materializó con el formulario de afiliación. Añadió que no se puede perder de vista que la información se brindó en forma verbal.

²⁴ CD Folio 139, documento 13: Audio. Min. 0:14:34. La demandante es traductora y docente. Al momento del interrogatorio, era profesora de alemán en el Colegio Alemán de Barranquilla, cargo que ejerce desde 2001. En ese entonces, indicó se hablaba que el ISS estaba quebrado, que las personas no se alcanzarían a pensionar. Recibió una asesoría en el Colegio Alemán junto a varios de sus colegas profesores por parte de PORVENIR S.A. Les aseguraron que tendrían mejores opciones con esta AFP. Por su parte, no sabe por qué, cuando



En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de enero de 2001 se lee²⁵:

“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 ÉSTE, 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.

se suscribió el formulario de afiliación a la APF, aparece una solicitud de vinculación inicial, pues trabajaba para la Corporación Universitaria de la Costa, por lo que, ella no diligenció el documento. Recuerda haber estado afiliada al ISS aproximadamente unos tres años. Los asesores de PORVENIR S.A., le indicaron que tendría la posibilidad de pensionarse de manera anticipada, dependiendo del capital que ahorrara, lo cual le pareció bueno. En todo caso, indicó no haber recibido mucha información ni especificaciones sobre los requisitos para pensionarse. Le dijeron que el dinero que ella aportaría iba a generar unos rendimientos. Manifestó recibir los extractos con datos sobre aportes y rendimientos. No le dieron un aproximado del valor de su mesada pensional; no le informaron sobre la posibilidad de heredar los valores cotizados. Por el contrario, indicó que era posible que le hubiesen hablado acerca de realizar aportes voluntarios. Sin embargo, nunca los ha realizado. No le informaron sobre el derecho a retractarse de la decisión de traslado. En principio, estaba muy convencida porque, en vista de la situación del ISS, le aseguraron que se podía pensionar a una edad joven con la misma mesada del RPM. Confió en lo que le dijeron los asesores. No ha solicitado la pensión anticipada, porque, si lo hiciera no podría vivir con eso, según información brindada por sus abogados. Asimismo, recibió esta información por parte de unas colegas, quienes le comentaron que si uno se pensionaba con PORVENIR S.A., iba a tener solamente un salario mínimo o un monto de menor valor. Posteriormente, se acercó a las oficinas de PORVENIR S.A., donde le mostraron cuál sería la situación a los 57 y a los 59 años de edad en relación con su mesada pensional. Se considera engañada, porque, al momento del traslado le presentaron todo como un futuro promisorio. No se devolvió a COLPENSIONES, porque, confió en que era correcto lo que le habían dicho los asesores de PORVENIR S.A., por lo que, no solicitó información acerca de su pensión en el RPM. Por último, insistió en que lo único que había escuchado para 2001 era que el ISS estaba quebrado y no se iba a pensionar, tampoco tenía información adicional. No le hicieron una comparación entre el RPM y el RAIS; no le dijeron cuáles eran los requisitos ni los métodos de cálculo para pensionarse en ambos regímenes, tampoco le hablaron acerca de las consecuencias del traslado ni de la posibilidad de retornar al RPM.

²⁵ Folio 12.



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

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

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

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



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

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

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

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



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 remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Katherina Renz Paulsen, 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, puesto 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 sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral. En consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁹ 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 pensión³⁰ no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación; su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin que constituya doble sanción como lo indicó la AFP en su recurso, procede la actualización de 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 confirmará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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 SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



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, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, 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**"*³³. 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.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00621 01
Ord. Katherina Renz Vs. Cospensiones y otra

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, 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 MARIELA VARGAS OLARTE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 16 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., se declare que para todos los efectos legales siempre ha estado afiliada al régimen de prima media, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y, reajustes económicos (indexación); asimismo, se realicen los cruces y/o reajustes correspondientes en virtud de los recursos que con ocasión de la pensión haya efectuado PORVENIR S.A.; se declare que tiene derecho a la pensión de vejez por cumplir los requisitos en el régimen de prima media; retroactivo pensional causado; intereses moratorios; indexación y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de diciembre de 1960; cotizó 247 semanas al régimen de prima media con prestación definida y 1071 semanas en el RAIS administrado por PORVENIR S.A., además tiene un bono pensional de \$78'916.742.00. Suscribió formulario de solicitud de vinculación o traslado sin tener información real, certera y veraz de su situación pensional a futuro; los asesores de PORVENIR no le hicieron las advertencias de los riesgos que existían de trasladarse al RAIS, tampoco le informaron que tendría un limitante para devolverse al régimen de prima media, que la pensión podría ser inferior a la del RPM, que eventualmente no se podría pensionar si el capital era insuficiente, no le advirtieron que los cálculos estimados estaban sometidos al vaivén del mercado o, incluso de medidas gubernamentales como la tabla de supervivencia, que el valor



de la pensión dependía de la modalidad que escogiera, ni de la negociación del bono pensional, nunca le explicaron cómo funciona financieramente el fondo privado; además de omitir información, la AFP la engañó, pues, le aseveró que la condición pensional en el RAIS sería mucho más ventajosa, que el régimen de prima media desaparecía, por ende, le convenía trasladarse, sólo tenía que firmar el documento y, que podía aspirar a una pensión anticipada. Su situación actual es desventajosa, pues, las condiciones de su pensión en el fondo son inferiores a las que tendría en el RPM. Fue informada por terceros de la afectación en su monto pensional y no por los asesores del fondo, cuando ya no se podía cambiar de 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 aceptó la calenda de nacimiento de la convocante. En su defensa propuso las excepciones de la inoponibilidad de responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., rechazó los pedimentos, en relación a los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Presentó como

¹ Archivo 001 folios 4 a 23.

² Archivo 004 folios 2 a 22.



excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado realizado el 30 de agosto de 1999 por Mariela Vargas Olarte del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., para entender vinculada a la demandante, en forma válida, al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., transferir a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la actora por cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros, sin descuento de alguna naturaleza; los descuentos por gastos de administración, porcentajes destinados a seguros previsionales o, a constituir el fondo de garantía de pensión mínima deben ser devueltos a COLPENSIONES, debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES aceptar los dineros remitidos por PORVENIR S.A., activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiese trasladado del RPM y, actualizar la información de su historia laboral en semanas de tiempo cotizado; declaró no probada la excepción denominada inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema propuesta por COLPENSIONES, tampoco la de prescripción propuesta por ambas demandadas; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones, sin perjuicio de que la demandante, una vez trasladen esos dineros, solicite la pensión de vejez a COLPENSIONES, en cuyo caso debe

³ Archivo 013 folios 2 a 33.



dársele los trámites y términos legales; impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que conforme a la normativa vigente para 1999, artículo 97 del Decreto 663 de 1993, se obligaba a las administradoras de pensiones a brindar una información clara, completa y comprensible, con un paralelo entre los regímenes pensionales y, la Circular 19 de 1998 de la Superintendencia Bancaria de Colombia, decía que se entendía no solo materializado sino válidamente emitido el consentimiento de trasladarse de régimen pensional con la sola suscripción del formulario de afiliación; conforme a estas dos normativas PORVENIR S.A. cumplió con la totalidad de las exigencias para 1999, por ello, no se le puede obligar a allegar documentos distintos al formulario de afiliación o al reglamento del fondo, que dieran cuenta de las características de la información brindada a la demandante, toda vez que, nadie está obligado a lo imposible. El deber de aportar documentos surgió en 2014 con la Ley 1748 (sic), en este orden, no se le puede castigar por no dar cumplimiento a una norma proferida con posterioridad y a pronunciamientos de la Corte posteriores al traslado de régimen de la

⁴ Archivos 018 y 019 Grabación y acta de la audiencia.

⁵ Archivos 018 y 019 Grabación y acta de la audiencia.



demandante. Adicionalmente, quedó demostrado que la actora solicita la ineficacia del traslado por el no cumplimiento de una mera expectativa de su pensión, circunstancia no contemplada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la cual señala que la ineficacia del traslado tiene lugar cuando se ha vulnerado la libre elección del régimen pensional, lo que no se acreditó en el asunto, pues, la demandante se afilió de manera libre y voluntaria, igualmente, tuvo oportunidad de regresar a COLPENSIONES, sin embargo, decidió quedarse en el RAIS, sacando provecho de sus características como los rendimientos de sus aportes. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 destina un 3% para gastos de administración y seguros previsionales, los cuales no forman parte de la pensión de vejez, tampoco pertenecen a los afiliados en ninguno de los dos regímenes pensionales, de modo que no se pueden devolver, sumado a que la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto de 15 de enero de 2020 manifestó, que en los eventos en que se declare la ineficacia de cambio de régimen pensional, los únicos valores a trasladar son las cotizaciones y rendimientos, sin mencionar los gastos de administración y seguros previsionales; asimismo, la devolución de estos conceptos genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, pues, no existe norma legal ni constitucional que lo disponga, al efecto, el artículo 113 literal b) de la Ley 100 también ha dicho que con el cambio de régimen se trasladan cotizaciones y rendimientos, ello, por cuanto los gastos de administración son una contraprestación por la gestión de la AFP que genera rendimientos y, los seguros previsionales pertenecen a la aseguradora por la cobertura de la demandante durante su afiliación al RAIS; Igualmente, devolver estos dineros indexados genera una doble condena, pues, se ordenó la devolución de los rendimientos, los cuales se trasladan con el valor de la moneda actual. Finalmente solicitó se declare la prescripción respecto de los gastos de administración y prima de seguros



previsionales, pues al no financiar la pensión de vejez, deviene su prescriptibilidad.

COLPENSIONES en suma arguyó su inconformidad por la condena en costas, pues, la negativa de aceptar a la demandante se fundamentó en la imposibilidad legal prevista en la ley 797 de 2003 y su proximidad a la edad para adquirir una eventual pensión de vejez. Conforme a lo dicho en el relato de la demandante, no se constató un vicio del consentimiento, como quiera que, se trasladó con espontaneidad y libertad al régimen de ahorro individual y, abandonó el régimen de prima media, sin solicitar información o comparación sustancial de ambos regímenes, por lo cual, no desestimó que estuviera totalmente convencida de permanecer en el régimen de ahorro individual. Igualmente, conforme a las reglas del Código Civil, la acción rescisoria se debe presentar dentro de los 04 años siguientes al momento del negocio jurídico de su traslado, sin embargo, la actora presentó la demanda bastante tiempo después, a raíz de su inconformidad por las variaciones normales que tiene un mercado respecto de la mesada pensional en uno u otro régimen, por lo que, no se cumplen los presupuestos de la ineficacia del traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mariela Vargas Olarte estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 08 de febrero de 1995 a 31 de septiembre de 1999, aportando 239.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 30 de agosto de la última



anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ y, el certificado de afiliación y traslado de la demandante⁷, emitidos por COLPENSIONES, el formulario de afiliación⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, el certificado de afiliación¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la relación histórica de movimientos¹² y, la relación de aportes¹³, expedidas por PORVENIR S.A.

Vargas Olarte nació el 26 de diciembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 21 de septiembre de 2020, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, la nulidad de su traslado al RAIS y su consecuente afiliación al RPM¹⁵; COLPENSIONES en respuesta de igual *data*, requirió al apoderado mandato especial o carta de presentación especial ante notario; no obra respuesta de PORVENIR.

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.

⁶ Archivo 04 folios 23 a 34 y Archivo 013 folio 85.

⁷ Archivo 01 folio 62.

⁸ Archivo 01 folio 63.

⁹ Archivo 013 folio 80.

¹⁰ Archivo 013 folio 84.

¹¹ Archivo 013 folios 93 a 106.

¹² Archivo 013 folios 107 a 128.

¹³ Archivo 013 folios 129 a 143.

¹⁴ Archivo 001 folio 27.

¹⁵ Archivo 01 folios 28 a 34 y 48 a 54.



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 convocadas¹⁶, (ii) comunicados de prensa¹⁷ y, (iii) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸.

También se recibió el interrogatorio de parte de Mariela Vargas Olarte¹⁹.

¹⁶ Archivo 01 folios 59 a 61 y 66 y 67.

¹⁷ Archivo 013 folios 154 a 156.

¹⁸ Archivo 013 folios 157 a 163.

¹⁹ Archivo 018 Audiencia, min 00:11:12 Mariela Vargas Olarte, bachiller, dijo que su traslado se dio en 1999, estaba laborando con la Secretaría de Integración Social, llegaron al trabajo personas jóvenes de PORVENIR donde le explicaron que tenía que pasarse a ese fondo, porque, así como se había acabado la Caja de Previsión, asimismo el Seguro se acabaría, y no había a donde consignarle para su pensión de vejez, por lo que, el fondo que iba a regir era PORVENIR. Le informaron que al pasarse iba a tener mejor bono, pensión y mejor vida para ella y sus hijas. No le dijeron qué pasaría con las semanas que había cotizado en el Instituto de Seguro Social; le explicaron que no había edad para pensión y que la pensión le iba a salir mejor que en el Seguro Social. Le indicaron que en caso de fallecer su capital y el bono serían para sus hijas, no le explicaron que en caso de no alcanzar a tener la pensión de vejez le harían la devolución total de sus aportes, no le hablaron de la existencia de un bono pensional originado en las cotizaciones al Instituto de Seguro Social, los tres modelos existentes en el régimen de ahorro individual, ni que sus cotizaciones iban a un ahorro individual. No recibe extractos de su cuenta de ahorro individual, nunca le llegó esa información. Ha tenido variaciones en su domicilio, no actualizó esos datos en PORVENIR, solo cuando fue a solicitar información le preguntaron su dirección. El asesor de PORVENIR no le informó que requería de un capital para poderse pensionar. Desea trasladarse a COLPENSIONES porque, al cumplir los 57 años de edad se dio cuenta del engaño, fue a pedir información sobre el bono pensional, cuando le dijeron que no se lo entregaban, sino que como había cotizado toda la vida por el fondo privado, sería pensionada por el mínimo. Supo sobre el bono pensional por un tercero, cuando le dieron la información para la pensión. Cuando cumplió 48 años fue a COLPENSIONES para trasladarse y le indicaron que ya había pasado la edad para ello. Esperó desde los 48 años hasta ahora para solicitar el traslado, porque, nadie le dio información. Se enteró del monto a pensionarse en PORVENIR, no conoce el monto en COLPENSIONES. Cuando recibió la información del fondo privado al momento del traslado no se acercó al Instituto de Seguro Social a pedir información, en el 2012 cuando nació COLPENSIONES ya tenía los 48 años y le indicaron que no tenía derecho a volverse a trasladar.



Ahora, el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de agosto de 1999²⁰, no es legible, específicamente lo escrito en la parte superior de su firma.

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

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

²⁰ Archivo 01 folio 63.

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

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



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 comprensible²³.

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

De lo expuesto se sigue, la 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 Mariela Vargas Olarte 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

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



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 RPM²⁴, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este aspecto 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, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de 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.

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

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

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



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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁶.

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; sin que la orden impartida corresponda a un doble pago, toda vez que los rendimientos financieros se causan de las cotizaciones, mientras que la indexación se genera sobre los conceptos mencionados. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

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 practicables²⁷, 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

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima 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**”*²⁸. 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 a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y, a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó recibir el traslado de los fondos por parte de la AFP y actualizar la historia laboral de la demandante, dicha resolución es generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2020 00415 01
Ord. Mariela Vargas Olarte Vs Cospensiones y Otro

en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- 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


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO