



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 JOSÉ MIGUEL RINCÓN
CRUZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto 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 20
de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno
Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad, invalidez o, ineficacia de su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. por falta de información, en consecuencia, se ordene a la AFP devuelva todos y cada uno de los valores consignados en su cuenta de ahorro Individual por cotizaciones, bonos pensionales y, cualquier suma adicional de la aseguradora con los rendimientos causados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; COLPENSIONES debe tramitar el recaudo de los dineros que posee COLFONDOS S.A., registrarlo como asegurado y reconocer la pensión; extra y ultra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de enero de 1960; el 06 de mayo de 1981, inicio su vida laboral y se afilió al Instituto de Seguro Social; cotizó 646.14 semanas al RPM; el 01 de enero de 1995, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A.; el cambio de régimen no estuvo precedido de la suficiente ilustración por el fondo que la recibió, acto que se caracterizó por la nula información del fondo privado respecto al monto y forma como se liquidaría su mesada pensional por vejez; tampoco fue informado sobre cuáles eran los requisitos para pensionarse en este régimen de acuerdo a sus condiciones laborales, beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes que se podían presentar en este régimen de ahorro individual con solidaridad; el 08 de octubre de 2021, peticionó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. su regreso al RPM, solicitudes negadas¹.

¹ Documento: 01, páginas 2 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y, la petición de regreso al RPM con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la vinculación del actor a COLFONDOS S.A., prescripción, compensación y, pago².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, admitió la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS, el traslado al RAIS y, la solicitud de regreso al RPM 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 seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad, se declare la negligencia de la parte actora en cuanto a consultar su situación pensional, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica³.

² Documento: 13.

³ Documento: 12.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de José Miguel Rincón Cruz del RPM al RAIS; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de la AFP y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las enjuiciadas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues, la Administradora del RPM fue un tercero ajeno a los actos jurídicos suscritos entre el actor y COLFONDOS S.A., además, los efectos de la ineficacia de traslado afectan el equilibrio financiero con un futuro reconocimiento pensional, adicionalmente, el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003. Subsidiariamente, se debe ordenar a la AFP que reintegre la totalidad de la cotización con los recursos de la cuenta de ahorro individual, gastos de administración, rendimientos, aportes al fondo de garantía mínima, adicionalmente, se

⁴ Documentos: 22 y 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

ordene a la AFP pagar los perjuicios económicos, en tanto, quien causa un daño debe repararlo, además fue un tercero ajeno⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Miguel Rincón Cruz estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de mayo de 1981 a 31 de julio de 1994, aportando 546.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 26 julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁶, el formulario de afiliación⁷ y, la historia laboral⁸, emitido por COLFONDOS S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹ y, la historia laboral para bono pensional elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

Rincón Cruz nació el 12 de enero de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 08 de octubre de 2021, el demandante solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. la ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS¹²; pedimento negado con Oficio de igual calenda, por la Administradora

⁵ Documentos: 22 y 23.

⁶ Documento: 01, páginas 31 a 36.

⁷ Documento: 01, página 43.

⁸ Documento: 01, página 96.

⁹ Documento: 01, páginas 28 a 30.

¹⁰ Documento: 13, páginas 98 a 100.

¹¹ Archivo 01.

¹² Documento: 01, páginas 24 a 27 y 37 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

del RPM, bajo el argumento que la afiliación o traslado de régimen fue realizado de manera libre y voluntaria conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además, se encontraba incurso en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de la pensión¹³ y; con Comunicación de 14 de octubre de 2021, COLFONDOS S.A. arguyó que no era competente para declarar la ineficacia de la vinculación pensional¹⁴.

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”.

¹³ Documento: 01, páginas 28 a 30.

¹⁴ Documento: 01, páginas 41 a 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁵. También se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de COLFONDOS S.A.¹⁶ y de José Miguel Rincón Cruz¹⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 26 julio de 1994¹⁸, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS 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

¹⁵ Documento: 01, páginas 66 a 138.

¹⁶ Archivo 23 audiencia, minuto 09:39, dijo que la información que se brindó fue de manera verbal y, no puede confirmar de manera exacta cual fue, pero, al momento de la afiliación se dieron las condiciones y características propias del RAIS, entendiendo que el personal asesor se encuentra capacitado para dar la información a los futuros vinculados y, el único documento que existe es el formulario de afiliación que cumple con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 692 del 1994.

¹⁷ Archivo 23 audiencia, minuto 13:45, dijo que el 26 de julio de 1994 al realizar el traslado a COLFONDOS en la empresa Centro Chevy Ltda., bajo el cargo de venta de repuestos; el proceso de afiliación fue que llegó una asesora al mostrador donde él estaba trabajando, aludiendo que el patrono lo había enviado para que le diéramos unos datos; no tengo conocimiento del formulario de afiliación, la firma se dio sin conocer el contenido, simplemente conteste las preguntas que el asesor le solicitaba sus datos y los de su familia y finalizando le indicaron que firmara, eso fue todo; no tenía conocimiento de los sistemas RAIS Y RPM, sus características ni las modalidades para pensionarse en ese fondo, tampoco tenía conocimiento que se me abriría una cuenta de ahorro individual donde se le consignaría sus aportes a pensión, tampoco sabía que esos aportes generaría algún tipo de rendimiento, no le explicaron que podría generar algún tipo de pérdidas económicas, ni sobre los aportes voluntarios a pensión, tampoco realizó algún tipo de aporte voluntaria; desconoce de qué manera y con qué recursos se financiaría la pensión a futuro, no le explicaron los aportes en caso de muerte, no sabe para que eran los datos de mi esposa y núcleo familiar; nunca se explicó que ocurre con las semanas que cotizó en el Seguro Social, no se me explicó en que consistía el bono pensional, no se le explicó en qué consistía el derecho de retracto; no se le brindó la información si podía regresar nuevamente al Seguro Social; está desempleado; no ha solicitado su pensión de vejez a COLFONDOS, si he recibido los extractos de ahorro individual, pero la información no la comprendo de manera completa hay partes que no la entiendo; desea regresar a COLPENSIONES, porque me dicen que en COLFONDOS le sale menos del mínimo en su pensión; el tiempo de asesoría fue de 10 minutos porque estábamos en horas de trabajo, nunca presentó queja o reclamó a COLPENSIONES.

¹⁸ Documento: 01, página 43.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

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 ordinaria¹⁹; 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...”²⁰.

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

¹⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

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 pre impresos, 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 comprensible²¹.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adocrinó 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, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José Miguel Rincón Cruz, 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 RPM²², en este sentido, se adicionará el fallo de primera instancia atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

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 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, 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 pensión²³, 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

²³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

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 pago²⁴.

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

²⁴ 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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte 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 practicables²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

*declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*²⁶.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo, por ello, se confirmará la decisión de primer grado 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 ordinaria²⁷

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó recibir los fondos transferidos por la AFP y actualizar la historia laboral del demandante, dicha resolución es generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del 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,

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00396 01
Ord. José Miguel Rincón Cruz Vs. Colpensiones y Otro

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, rendimiento financieros; 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.

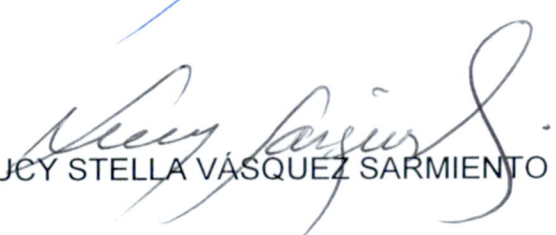
SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral quinto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AURA PATRICIA OROZCO
FIGUEREDO 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., veintinueve (29) de agosto 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 05 de octubre de



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

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, por ende, sus afiliaciones a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A., se declare que para todos los efectos jurídicos ha permanecido en el RPM, sin solución de continuidad, en consecuencia, se ordene a las administradoras de los fondos privados demandados devolver a COLPENSIONES todos los dineros, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por aportes obligatorios y, rendimientos generados durante el tiempo de su administración, la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al ISS de 27 de febrero de 1989 a 31 de agosto de 1996, aportando 384 semanas; en septiembre de 1996 firmó formulario de vinculación a COLFONDOS S.A. sin recibir información concreta y veraz de las consecuencias de esa decisión, ni sobre las ventajas, desventajas, características y, requisitos existentes en cada régimen, excepto que tendría mayores rendimientos y que se podía pensionar en el momento que deseara; PORVENIR S.A. la mantuvo en error al momento de trasladarse; para agosto de 2020 contaba con 1465 semanas cotizadas en ambos regímenes. El 26 de octubre de 2020, peticionó a las Administradoras demandadas su traslado de régimen y/o anulación del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

cambio de régimen y, su retorno al RPM, recibiendo respuestas negativas de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., sin obtener manifestación de PORVENIR S.A.; la proyección de su mesada pensional en el RPM a la edad de 57 años, sería de \$1'762.264.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó las semanas cotizadas por la actora y, el derecho de petición solicitando la nulidad de la afiliación. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos fácticos admitió la afiliación de la demandante al ISS, los extremos inicial y final de dicha vinculación, las semanas acumuladas en el RPM y, la solicitud de traslado y/o su anulación, con respuesta negativa. 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 la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, cobro de lo no

¹ Archivo 03, Folios 1 a 20.

² Archivo 12, Folios 1 a 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

debido, su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021 y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, rechazó los pedimentos y, admitió como ciertos la solicitud de traslado y/o su anulación presentada por la demandante, con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, 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. compensación, pago, prescripción y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Aura Patricia Orozco Figueredo del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A., efectivo el 01 de octubre de 1996; ordenó a PORVENIR S.A. normalizar la afiliación de la actora en el SIAFP y, transferir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos, bonos pensionales y, lo recaudado por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debe indexar; ordenó a COLFONDOS

³ Archivo 16, Folios 1 a 31.

⁴ Archivo 19, Folios 1 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

remitir a la Administradora del RPM la totalidad de los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante, durante la vigencia de la afiliación de ésta con dicha AFP por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debe indexar; ordenó a COLPENSIONES recibir e imputar en la historia laboral los aportes de la actora; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a la enjuiciadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso, que funge como tercera de buena fe, pues, no tuvo injerencia en el momento del traslado de la demandante; para 1996 a los fondos privados no se les exigían requisitos diferentes a la suscripción de un formulario, entonces, COLFONDOS S.A. cumplió el deber de información exigido para la época de afiliación de Orozco Figueredo, además, la falta de información fue saneada por la demandante al estar más de 25 años afiliada al RAIS sin presentar objeción, de otra parte, se debe garantizar la estabilidad financiera del sistema.

⁵ Archivo 44 y 45, audio y acta de audiencia.

⁶ Archivo 44 y 45, audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que se deben revisar las particularidades del caso, pues, en el interrogatorio de parte la demandante dijo que su afiliación al RAIS fue de manera libre y voluntaria, lo que se evidencia con la suscripción de dos formularios de afiliación, adicionalmente, la información fue clara y completa. En cuanto a los seguros previsionales fueron pólizas que se tomaron para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, que ahora no se puedan devolver. Respecto de los gastos de administración, la AFP debe conservarlos, ya que, hizo una correcta administración de los aportes de la demandante generando rendimientos, los cuales no se producen en el RPM, actuando frente a COLPENSIONES como agente oficioso involuntario, por cuanto administró los negocios de otro, como si fueran propios, por lo que, la declaratoria de ineficacia genera la entrega de unos rendimientos superiores a los que habrían tenido los aportes en el RPM. Frente a la indexación arguyó, que al ordenarse con el traslado de los rendimientos, se genera doble sanción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aura Patricia Orozco Figueredo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 27 de febrero de 1989 a 31 de agosto de 1996, aportando 384.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 26 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente y; el 27 de agosto de 1998, se cambió a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de octubre de esa anualidad; situaciones fácticas que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁷, la historia laboral consolidada⁸, la certificación de afiliación⁹ y, la relación histórica de aportes¹⁰ expedidas por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Orozco Figueredo nació el 06 de marzo de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 26 de octubre de 2020, la actora petitionó a COLFONDOS S.A., a COLPENSIONES y, a PORVENIR S.A. la anulación de su traslado al RAIS¹⁴; pedimento negado por COLFONDOS S.A. bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue efectuada de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, situación que se predica de la firma del formulario de afiliación; por su parte, COLPENSIONES negó la solicitud al señalar que el traslado de la accionante fue de forma voluntaria, aunado a que conforme a lo establecido en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los afiliados no podrán trasladarse de régimen cuando les falte 10 años o menos para cumplir la edad de acceder a la pensión de vejez; a su vez, PORVENIR S.A. resolvió desfavorablemente la solicitud, indicando que la afiliación a esa AFP, fue proveniente de otro fondo privado y no desde otro régimen, por lo que, se entiende que Orozco Figueredo conocía las ventajas y desventajas de permanecer afiliada al RAIS, sumado a que

⁷ Archivo 12, Folio 59 y, Archivo 19, Folio 88.

⁸ Archivo 12, Folios 20 a 29.

⁹ Archivo 12, Folio 49.

¹⁰ Archivo 12, Folios 30 a 48.

¹¹ Archivo 17, Folios 5 a 14.

¹² Archivo 12, Folios 65 y, Archivo 19 folio 90.

¹³ Archivo 04, Folio 87.

¹⁴ Archivo 04, Folios 103 a 109, 112 a 119, 125 a 133.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

47
EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para la pensión de vejez¹⁵.

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) historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, por solicitud de PORVENIR S.A.¹⁶, (ii) certificado de existencia y representación legal de los fondos privados enjuiciados¹⁷ y, (iii) expediente administrativo de la

¹⁵ Archivo 04, Folios 120 a 123, 134 a 137 y, Archivo 12, Folios 52 a 58.

¹⁶ Archivo 12, Folios 60 a 64.

¹⁷ Archivo 04, Folios 5 a 86.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

demandante, allegado por COLPENSIONES¹⁸. También, se recibió el interrogatorio de parte de Aura Patricia Orozco Figueredo¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de septiembre de 1996²⁰, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS"

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

¹⁸ Archivo 17.

¹⁹ Archivo 44 Audiencia, Min. 00:10:00. Aura Patricia Orozco Figueredo, Ingeniera de sistemas, especialista en telemática. Dijo que trabajando en el Instituto Seccional de Salud de Boyacá, la abordó en su oficina una conocida que trabajaba como asesora en COLFONDOS, quien durante 15 minutos le habló sobre la liquidación del ISS, entrando a reemplazarlo las administradoras de fondos privadas, le manifestó que al afiliarse al fondo tendría la posibilidad de pensionarse joven y, tendría una mejor pensión. Afirmó que para ese momento no tenía conocimiento en pensiones, nunca supo que se podía trasladar de régimen y que existe una limitación para ello, tampoco que los dos regímenes pensionales presentan diferencias en cuanto a requisitos y beneficios, pues, pensaba que todos se pensionaban en las mismas condiciones. Se percató de que no se podría pensionar anticipadamente, a los 52 años de edad, por comentarios con una compañera de trabajo, por lo que, decidió acercarse a PORVENIR para preguntar al respecto, momento en el que le informaron que no podía acceder a la prestación de forma anticipada por no cumplir los requisitos establecidos para ello y, le fue explicado que del dinero ahorrado se hacía un promedio con la expectativa de vida, en consecuencia, decidió demandar, al considerar que fue engañada, pues, tenía la convicción de pensionarse a temprana edad. No le explicaron qué era una cuenta de ahorro individual, las modalidades de pensión, cómo se hace el cálculo para el monto de la pensión, ni qué es el derecho de retracto, tampoco la posibilidad de hacer aportes voluntarios. Afirmó que no cree haber diligenciado el formulario, porque, se encontraba ocupada en el momento. En 1998 se cambió a PORVENIR, porque, la misma asesora le indicó que ahora trabajaba allí y la incentivó a trasladarse sin que le brindara una asesoría. Su decisión de retornar al RAIS, es porque podrá tener una pensión vitalicia, mientras que en el RAIS solo tendrá garantizada la prestación hasta el momento de cumplir la edad de expectativa de vida.

²⁰ Archivo 19, Folio 88.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

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 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

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

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,

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Aura Patricia Orozco Figueredo 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 RPM²⁴, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también confirmará la decisión del *a quo*.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Bachiller del accionante no eximía a COLFONDOS 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 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

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. 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 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 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”*²⁸. Siendo ello así, no operó el medio

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión 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 adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación y, actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena se estudia en consulta a favor de esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. 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 PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

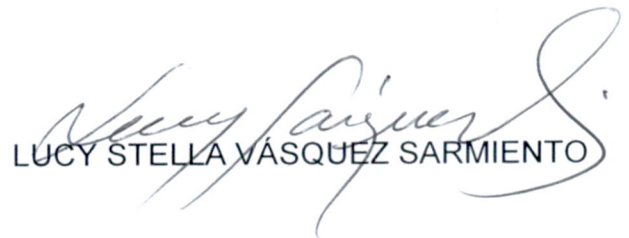
EXPD. No. 036 2021 00284 01
Ord. Aura Orozco Vs. COLPENSIONES y otros

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ESPERANZA VÁSQUEZ
MORA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Casquez T. Colpensiones y Otros

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS efectuada el 29 de febrero de 1996 a través de PORVENIR S.A., pues, en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y las desventajas de los sistemas pensionales, en especial de su situación personal y concreta, en consecuencia, se retrotraigan las cosas al estado anterior ordenando a COLPENSIONES tenerla entre sus afiliados al RPM, como si nunca se hubiera cambiado de régimen pensional, en virtud del regreso automático; se declare únicamente válida la afiliación al RPM ante la existencia de multivinculación al momento del cambio de régimen pensional a través de PORVENIR S.A., ya que, se efectuó el 02 de enero de 1995 con el empleador Instituto Departamental de Valorización, materializada al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES en vigencia del sistema general de pensiones, en este orden, cuando se trasladó a la AFP el 29 de febrero de 1996, no había transcurrido tres años a partir de la selección inicial, conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993; se ordene su regreso a COLPENSIONES con la totalidad de aportes sufragados, rendimientos financieros, actualización de la historia laboral y, bono pensional; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de marzo de 1960, cumplió 57 años de edad en 2017; se afilió al Instituto de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez vs. Colpensiones y Otros

Seguro Social - ISS el 02 de enero de 1995, teniendo como empleador al Instituto Departamental de Valorización; el 29 de febrero de 1996 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., momento en que no había transcurrido los 3 años establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el asesor comercial no le brindó información completa y oportuna de las ventajas y las desventajas en los dos regímenes pensionales, en especial no le hizo un estudio de su situación particular, solo le indicó los beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen pensional, tampoco le explicó las consecuencias sobre su derecho pensional; PORVENIR S.A. tiene la carga de probar que cumplió el deber de ofrecerle la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, así como los beneficios y consecuencias del mismo; la AFP elaboró la simulación pensional en la modalidad de retiro programado sin volver a cotizar, que arrojó una mesada pensional para 2022 de \$828.116.00; su apoderado efectuó la simulación pensional en el RPM conforme a la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta los aportes efectuados, aplicando una tasa de reemplazo de 63.97%, a los 62 años de edad, esto es, para 2022, resultaría una pensión en cuantía inicial de \$1'922.845.77; comparando las simulaciones pensionales en los regímenes se evidencia que la mesada pensional es ostensiblemente mayor en el RPM; sumadas las semanas cotizadas, desde 01 de junio de 1981 hasta 30 de marzo de 2022, cuenta con 1304 semanas cotizadas (25 años, 04 años (sic) y 10 días); el 11 de diciembre de 2019 agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES mediante escrito con radicado N° 2019_16594764; obteniendo respuesta el siguiente día 12, con N° BZ2019_16789092¹.

¹Archivo 01 folios 4 a13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez V.s. Colpensiones y Otros

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS y, el agotamiento de la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la demandante. Presentó las

² Archivo 11, folios 23 a 60

³ Archivo 12, folios 1 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. N° 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez Vs. Colpensiones y Otros

excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, 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 por falta de causa y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado por Esperanza Vásquez Mora el 01 de marzo de 1995 a PROTECCIÓN S.A. con el formulario N° 0882767 y, el 29 de febrero de 1996 a PORVENIR S.A. con el formulario N° 00693930, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos generados hasta que se haga efectivo el regreso al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la accionante desde 1995 y mientras estuvo afiliada a cada uno de los fondos demandados, como gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, para lo cual concede el término de treinta (30) días, contados a partir del auto de obediencia al superior; ordenó presentar un informe debidamente discriminado con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, indexación y, demás información relevante que los

⁴ Archivo 21, folios 1 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez Vs. Colpensiones y Otros

justifique y, que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de la sentencia; COLPENSIONES debe recibir a la demandante como afiliada en el RPM desde su afiliación inicial al ISS, sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones presentadas e; impuso costas a las demandadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante en su interrogatorio de parte afirmó no recordar el momento de su afiliación con PROTECCIÓN S.A., que no recuerda qué fue lo que le dijeron al surtirse el traslado, sin que quede prueba que efectivamente está diciendo la verdad, pues, es claro que conocía que tiene una cuenta de ahorro individual, que genera rendimientos, por ende, si no recuerda el momento de su afiliación al RAIS, es probable que tampoco recuerde las características del régimen que le informaron al surtirse el traslado; no se evidencia ningún vicio en el consentimiento, sumado a que su intención actual para trasladarse tiene por finalidad acceder a una mesada más alta en COLPENSIONES, motivación que no denota que la actora haya sido engañada, pues, afirmó que al momento del cambio al RAIS no se había hecho ninguna proyección pensional; solicitó

⁵ Archivos 36 y 37 Acta y Grabación de la audiencia.

⁶ Archivos 36 y 37 Acta y Grabación de la audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez Vs. Colpensiones y Otros

además, que la condena en costas sea revocada, pues, no tuvo participación en el acto jurídico que realizó la demandante con las AFP.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en suma arguyó, que si bien existe un precedente jurisprudencial frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, este no se puede aplicar de forma homogénea a todos los procesos, en este orden, en el presente caso se puede concluir que la demandante no recuerda las circunstancias de su afiliación, por ello, no se puede predicar que no recibió información adecuada. Siendo ello así, las AFP cumplieron su deber de ofrecer la información, prueba de ello son los formularios de vinculación. Además, la demanda está encaminada a la ineficacia de la afiliación inicial con PROTECCIÓN S.A., por lo que, conforme al principio de congruencia, el fallo debe ser acorde con lo solicitado, más cuando PORVENIR S.A. actuó de buena fe, informando adecuadamente a la demandante de todos los beneficios en el RAIS. Frente a los gastos de administración y porcentajes de seguros previsionales, señaló que son descontadas de los aportes por la correcta administración de los recursos, por ende, las sumas por estos conceptos no se encuentran en la AFP sino en las aseguradoras. Respecto a la indexación, dijo que conlleva una doble condena contra la Administradora.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Vásquez Mora estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de junio de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMP.D. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez V. Colpensiones y Otros

1981 a 31 de marzo de 1995, cotizando 64.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 01 de marzo de la última anualidad en cita, suscribió formulario de traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente y; el 29 de febrero de 1996 se cambió a PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de abril de la misma anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de afiliación⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación de aportes¹¹ y, la relación histórica¹² expedidos por PORVENIR S.A., así como del estado de cuenta¹³ elaborado por PROTECCIÓN S.A.

Vásquez Mora nació el 17 de marzo de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El día 11 de diciembre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad y/o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS¹⁵; pedimentos negados por dicha Administradora el siguiente día 12, con oficio BZ2019 _ 16789092 - 3690737, por cuanto la solicitud de afiliación o traslado se hizo 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 1993, tampoco era posible su traslado, porque, se encontraba a menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez¹⁶.

⁷ Archivo 09, folio 73 a 77.

⁸ Archivo 12, folios 60 y 61 y, Archivo 33, folio 4.

⁹ Archivo 12, folio 23 a 25.

¹⁰ Archivo 01, folios 23 a 29 y, Archivo 12, folios 52 a 59.

¹¹ Archivo 12, folios 29 a 34.

¹² Archivo 12, folios 35 a 51.

¹³ Archivo 21, folio 40.

¹⁴ Archivo 01, folio 15.

¹⁵ Archivo 01, folios 17 y 18.

¹⁶ Archivo 01 folios 19 a 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez vs. Colpensiones y Otros

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”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocada a juicio¹⁷; (ii) expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁸; (iii) conteo de semanas cotizadas por la demandante¹⁹; (iv) proyección pensional emitida por PORVENIR S.A.²⁰; (v) proyección pensional en el RPM elaborada por la parte accionante²¹; (vi) comunicado de 05 de junio de 2019, en que PORVENIR S.A. informó sobre inconsistencias en la emisión de bono pensional²²; (vii) certificado

¹⁷ Archivo 12 folios 99 a 112 y Archivo 21 folios 33 a 39.

¹⁸ Archivo 09 Expediente Administrativo.

¹⁹ Archivo 01, folio 36.

²⁰ Archivo 01, folios 37 a 40.

²¹ Archivo 01, folio 41 y 42.

²² Archivo 12, folio 27 y 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMP.D. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez Mora, Colpensiones y Otros

de afiliación de PORVENIR S.A.²³; (viii) comunicados de prensa²⁴; (xix) conceptos de la Superintendencia Financiera de 29 de diciembre de 2015 y 15 de enero de 2020²⁵ y; (x) políticas para afiliar a personas naturales²⁶. También se recibieron los interrogatorios de parte de Esperanza Vásquez Mora²⁷ y, de los representantes legales de PROTECCIÓN S.A.²⁸ y PORVENIR S.A.²⁹

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de marzo de 1995³⁰, 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 ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS".

²³ Archivo 12, folios 62.

²⁴ Archivo 12, folios 63 a 65.

²⁵ Archivo 12, folios 66 a 72 y, Archivo 21 folios 48 a 49.

²⁶ Archivo 21, folios 43 a 47.

²⁷ Archivo 36 Audiencia, min 00:16:40 Esperanza Vásquez Mora, bachiller, empezó a trabajar en el año 1981 afiliándose al ISS, luego ingresó a la Alcaldía de Soacha, seguida de la Asamblea General de Cundinamarca, afiliada a las cajas de previsión de dichas entidades; manifestó que no recuerda su afiliación a PROTECCIÓN S.A., que en 1996 estuvo trabajando en Valorización afiliada al ISS y, le ofrecieron hacer el cambio a PORVENIR S.A., indicándole que se podría pensionar con menos edad y que su pensión sería igual o superior a la que tendría en el ISS. Aceptó, que la firma que reposa en el formulario de afiliación de PROTECCIÓN de 1995 es suya, sin embargo, aclaró que pensaba que dicha vinculación correspondía a cesantías, pero no recordó los detalles de ese momento. En ningún momento le hicieron re asesoría, ni le indicaron cuál era la edad límite para retornar al RPM, lo que sucedería con sus aportes en caso de fallecimiento, tampoco se le hizo una proyección pensional. Manifestó que desea retornar al RPM, porque, cuando fue a preguntar por su pensión le indicaron que tendría una pensión equivalente al SMLMV, por lo que, se sintió engañada, pues, nunca le habían dicho eso antes, mientras que en COLPENSIONES sería aproximadamente de \$1.900.000.00; sabe que tiene una cuenta de ahorro individual en PORVENIR S.A., que para poderse pensionar en COLPENSIONES se necesita tener 1300 semanas cotizadas y 57 años de edad, pero, no conoce los requisitos del RAIS; aceptó que firmó libre y voluntariamente el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., pero, por las promesas que le hicieron de forma individual. No sabía que se podía pensionar en el RAIS teniendo en cuenta el capital ahorrado. Afirmó que recibe extractos de su cuenta por correo electrónico desde hace aproximadamente 6 u 8 años. Aceptó que no diligenció el formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. y, tampoco lo leyó, pero creyó que se trataba de una vinculación a cesantías, pues, eso fue lo que le indicó el asesor.

²⁸ Archivo 36 Audiencia, min 00:47:40 David Acosta Baena, expresó que es representante legal de PROTECCIÓN S.A. desde marzo de 2022. Manifestó que el asesor encargado de la afiliación del 1 de marzo de 1995 de la demandante es Rafael Rodríguez, tal y como se evidencia del formulario de vinculación, estando efectiva hasta el 31 de marzo de 1996, desconoce la formación académica del asesor, pero sabe que todos los asesores tenían conocimiento sobre el RAIS y en general del sistema general de pensiones, sin embargo, no existe soporte de las capacitaciones de Rodríguez, ni de la información dada en la asesoría al momento del traslado.

²⁹ Archivo 36 Audiencia, min 00:52:29 Daniel Felipe Ramírez Sánchez, representante legal de PORVENIR S.A. desde marzo de 2022. Señaló que, conforme al formulario de afiliación, el asesor encargado del trámite fue Juan Espinel y, no conoce su formación académica. En la entidad no reposa documental diferente al formulario de afiliación y, recaló que la vinculación de la demandante proviene de un traslado horizontal, teniendo que la actora venía de PROTECCIÓN S.A., sin embargo, desconoce la razón por la cual en el formulario se indicó que previamente Vásquez Mora se encontraba afiliada al ISS, pero recaló que estos documentos son diligenciados teniendo en cuenta la información dada por los usuarios en el momento.

³⁰ Archivo 33, folio 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EAPD. N° 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez T. S. Colpensiones y Otros

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 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 ordinaria³¹; 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...**”³².

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez V. Colpensiones y Otros

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 comprensible³³.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez Vs. Colpensiones y Otros

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS 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 Esperanza Vásquez Mora, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en estos aspectos, se confirmará el fallo de primera instancia.

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

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMP.D. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez V.S. Colpensiones y Otros

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 confirmará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, tener como afiliada a 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, 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 pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez T's. Colpensiones y Otros

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 pago³⁶. 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 confirmará la decisión de primer grado.

³⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez Vs. Colpensiones y Otros

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 practicables³⁷, 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 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”*³⁸.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez vs. Colpensiones y Otros

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y, a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁹.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir sin solución de continuidad a la demandante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la actora, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue apelada 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 el numeral sexto de la decisión consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a lo explicado en las motivaciones del fallo.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

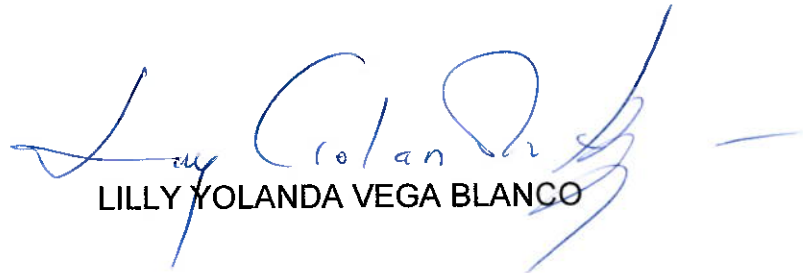


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

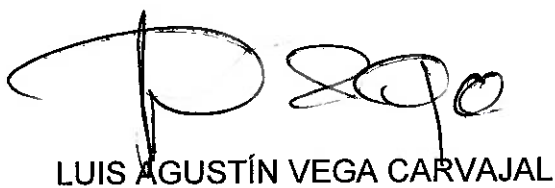
EXPD. No. 007 2020 00200 01
Ord. Esperanza Vásquez Vs. Colpensiones y Otros

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

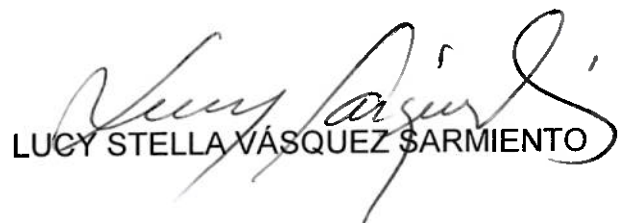
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



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 WILMER JOVAN
AVELLANEDA RODAS CONTRA HORIZONTAL DE AVIACIÓN
S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 el siguiente,

AUTO

Debido a un error involuntario en el proveído de 01 de marzo de 2022, se admitió únicamente el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada, sin embargo, el convocante a juicio también



impugnó la decisión del *a quo*, en este sentido, se corrige la señalada providencia para admitir los recursos interpuestos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A continuación la Sala emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de junio de 2013 a 04 de agosto de 2017, en el cargo de Director de Mantenimiento, que finalizó por causa imputable al empleador, en consecuencia, se le reconozcan los salarios causados y no pagados en los meses de junio, julio y agosto de 2017, auxilio de cesantías de 2016 y 2017, intereses sobre el auxilio de cesantías de 2016 y 2017, prima de servicio de junio y proporcional de diciembre de 2017, dos periodos de vacaciones acumuladas



compensadas con bonificación adicional equivalente a 53.85% acorde a la cláusula quinta, literal d), numeral 4 del contrato de trabajo, 68 días de compensatorios, aportes a seguridad social en salud y pensión de junio a agosto de 2017, indemnización por despido sin justa causa, más bonificación de 53.85% acorde a la cláusula quinta literal d), numeral 3 del contrato de trabajo, declarar mala fe de la empleadora al no consignar las cesantías de 2014 a 2017 y, la moratoria conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción moratoria, costas, extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 01 de junio de 2013 a 04 de agosto de 2017, laboró para Horizontal de Aviación S.A.S. en el cargo de Técnico, mediante contrato de trabajo cuya cláusula quinta estipuló el sistema de remuneración flexible para el trabajador, estableciendo una asignación salarial básica y beneficios como auxilio monetario de transporte y auxilio monetario de alimentación, sin embargo, el empleador no lo reconocía como factor salarial; igualmente, en la cláusula segunda numeral 2 del literal d) previó que durante las vacaciones disfrutadas e, incapacidades transitorias se reconocería el beneficio previsto en la cláusula segunda especial, esto es, auxilio monetario de transporte y auxilio monetario de alimentación, los cuales son constitutivos de salario; a su vez, en la cláusula quinta literal d) numeral 3 se estableció que en caso de terminación del contrato sin justa causa se otorgaría al trabajador por cada 30 días a los que tenga derecho de indemnización, una bonificación adicional equivalente a 53.85% calculado sobre la asignación básica salarial o proporcional por fracciones de tiempo inferiores a 30 días, asimismo, la cláusula quinta del literal d), numeral 4 previó que al momento de compensación total o parcial de las vacaciones del trabajador, se le reconocería una suma



adicional por cada 30 días compensados por vacaciones equivalente a 53.85% calculado sobre la asignación laboral básica o proporcional por fracciones de tiempo inferiores a 30 días, la cláusula octava señaló un plazo no superior a 15 días al terminar el contrato para el pago de la liquidación, salarios y prestaciones sociales; el 28 de enero de 2015 fue ascendido a jefe de mantenimiento, devengando como asignación básica \$3'208.111.00, como consta en la certificación laboral de 29 de abril de 2015; el 06 de diciembre de 2016 fue nombrado como encargado de la Dirección y Mantenimiento con una bonificación permanente adicional a su asignación básica de \$1'500.000.00, el 01 de julio de 2017, fue nombrado Director de Mantenimiento con un salario básico de \$3'433.000.00 y beneficios por \$1'500.000.00; la demandada no consignó las cesantías en debida forma, pues, las de 2014 y 2015 fueron canceladas de forma extemporáneas y las de 2016 y 2017 no se consignaron; trabajó horas extras denominadas por el empleador como compensatorios, de las que hasta marzo de 2016 le adeudan 68 días, pero, quedó pendiente la entrega del registro de horas de mayo a diciembre de 2016 y enero a agosto de 2017; la empresa hizo pagos irregulares a seguridad social en febrero, marzo, mayo, junio y julio de 2017; sufragó aportes a EPS y medicina prepagada hasta mayo de 2017 y hasta la fecha de la presentación de la demanda no se ha desvinculado; las bonificaciones o beneficios se han dado de forma permanente y habitual sin ser tenidas en cuenta como constitutivos de salario para prestaciones y aportes a SSI; el 04 de agosto de 2017, ante el incumplimiento de la convocada en el pago de salarios y prestaciones presentó terminación del contrato por causa imputable al empleador, la cual fue aceptada; al momento de presentación de la demanda, no se le



ha pagado la liquidación del contrato de trabajo, salarios de junio, julio y agosto de 2017, ni la indemnización del artículo 64 del CST ¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Horizontal de Aviación S.A.S. - En Reorganización, aceptó la vinculación contractual laboral y su modalidad de duración, pero, se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato suscrito con el demandante, el cargo desempeñado inicial, el contenido de las cláusulas quinta y octava, los ascensos del actor de 28 de enero de 2015 y, 06 de diciembre de 2016, la forma de terminación del contrato y, parcialmente el incumplimiento en el pago de salarios de junio a agosto de 2017. En su defensa propuso la excepción de buena fe².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente de 01 de junio de 2013 a 04 de agosto de 2017, siendo el último cargo desempeñado por el demandante el de Director de Mantenimiento, declaró que la bonificación pagada a partir de 01 de diciembre de 2016 es constitutiva de salario; condenó a

¹ Folios 1 a 13.

² Folios 108 a 120.



Horizontal de Aviación S.A.S. - En Reorganización a pagar salarios de junio, julio y agosto de 2017, intereses a las cesantías de 2016 y 2017, auxilio de cesantías de 2017, prima de servicios de 2017 y, vacaciones de 2016 y 2017, a sufragar la sanción del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, por retardo en la consignación del auxilio de cesantías de 2015 y 2016; ordenó a Horizontal de Aviación S.A.S. - En Reorganización solicitar a PORVENIR S.A. el cálculo de aportes pensionales para los meses de junio, julio y 4 días de agosto de 2017 y, a realizar su pago en los términos que la AFP estipule; condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa y, a la indemnización moratoria; no impuso costas³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Wilmer Jovan Avellaneda en suma arguyó, que se debe condenar en costas a Horizontal de Aviación S.A.S. - En Reorganización, pues se probó fehacientemente la existencia de un contrato y la mala fe de la convocada, dado que, se aportaron documentos indicando que ha pagado, pero, en realidad no aportó el soporte de pago, además, no canceló prestaciones sociales y demás indemnizaciones a que tiene

³ Archivo 30.

⁴ Archivo 29.



derecho, por ello, considera que se debe condenar en costas a la pasiva.

Horizontal de Aviación S.A.S. en resumen expuso, que se debe revocar el numeral segundo de la sentencia que estableció como salario un pago extralegal establecido, pues, nunca se otorgó como contraprestación del servicio, en consecuencia, se deben revocar las condenas relacionadas con pago de salarios adeudados, prestaciones sociales e indemnizaciones, derivadas de este salario; en cuanto a la indemnización por no consignación de cesantías, solicitó su revocatoria, toda vez que, el actuar de la empresa siempre fue de buena fe, no se tuvo en cuenta la realidad de la empresa, esto es, que el 12 de marzo de 2018, la Superintendencia Financiera admitió el proceso de reorganización por encontrarse en mora e imposibilidad de pagar, situación que no inició en dicha *data* sino que venía de tiempo atrás, ocasionando mora en la consignación de las cesantías de 2015 y 2016, sin embargo, esta obligación ya se pagó; en cuanto al pago de aportes a pensión solicitó ajustar el salario realmente devengado por el trabajador; frente a la indemnización por despido sin justa causa dijo que la terminación se produjo por voluntad del trabajador; en cuanto a la sanción moratoria la empresa probó su actuar de buena fe, se encuentra sujeta al proceso de reorganización desde 2018, sin embargo, reiteró que para ser admitida tuvo que demostrar la incapacidad de cumplir las obligaciones tanto comerciales como laborales.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Wilmer Jovan Avellaneda Rodas laboró para Horizontal de Aviación en Reorganización mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de junio de 2013 a 04 de agosto de 2017, siendo su último cargo Director de Mantenimiento, con un salario básico de \$3'433.000.00, vínculo que finalizó por decisión unilateral del trabajador; situaciones fácticas que se coligen del señalado contrato de trabajo⁵, la carta de terminación⁶ y, su aceptación⁷, la certificación laboral emitida por la convocada el 12 de julio de 2017⁸, la liquidación final⁹, la constancia de aportes a seguridad social integral¹⁰ y, los comprobantes de pago de enero a diciembre de 2016 y enero a agosto de 2017¹¹; situaciones fácticas que no fueron objeto de reproche en la alzada.

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

SALARIO REALMENTE DEVENGADO

⁵ Folio 30 y 31.

⁶ Folios 19 a 23 y 121 a 125.

⁷ Folio 32.

⁸ Folio 28.

⁹ Folio 163 y 164.

¹⁰ Folios 44 a 59 y, archivo 15, folios 26 a 30.

¹¹ Archivo 15 folios 15 a 25.



La Sala se remite a los términos de los artículos 127¹² y 128¹³ del CST, sobre elementos integrantes del salario y, pagos que no constituyen salario, respectivamente.

Con arreglo a los preceptos en cita, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por la última disposición reseñada, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁴.

¹² “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”

¹³ “No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

¹⁴CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.



Siendo ello así, se determinará si constituía o no factor salarial la bonificación otorgada con comunicado de 01 de diciembre de 2016¹⁵, que ascendía a \$1'500.000.00, recibida por el actor.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía del demandante¹⁶; (ii) certificado de existencia y representación legal de la accionada¹⁷; (iii) contrato de trabajo suscrito por las partes el 01 de junio de 2013¹⁸; (iv) comunicado de 28 de enero de 2015 en que se informó al demandante su ascenso al cargo de Jefe de Mantenimiento¹⁹; (v) certificado laboral de 29 de abril de 2015 indicando que el actor laboró en Horizontal de Aviación - En Reorganización desde 01 de junio de 2013, desempeñando el cargo de Jefe de Mantenimiento con un salario de \$3'202.118.00, mediante contrato de trabajo a término indefinido²⁰; (vi) comunicado de 01 de diciembre de 2016, señalando al accionante que a partir de esa *data* recibirá una bonificación no constitutiva de salario por \$1'500.000.00 *"... este estímulo en agradecimiento a su dedicación, esfuerzo y disponibilidad que aporta diariamente a nuestra compañía, los cuales estamos seguros ayudará a mantener la disposición y el prestigio que en la actualidad tenemos"*²¹; (vii) carta de 06 de diciembre de 2016 en que se nombró a Avellaneda Rodas en el cargo de Dirección de Mantenimiento a partir de la misma *data*²²; (viii) carta de 01 de junio de 2017 informando al actor su nombramiento como Director de Mantenimiento²³; (ix) certificado de pago de cesantías

¹⁵ Folio 26.

¹⁶ Folio 14.

¹⁷ Folios 24.

¹⁸ Folios 19 a 23 y, 121 a 125.

¹⁹ Folio 24.

²⁰ Folio 25.

²¹ Folios 26.

²² Folios 27.

²³ Folio 28.



de 04 de agosto de 2017, que refleja la consignación del auxilio de cesantías correspondientes a 2014, el 29 de julio de 2016 y, las de 2015, el 08 de febrero de 2017²⁴; (x) certificación bancaria de la cuenta de ahorros de Avellaneda Rodas en el Banco de Bogotá²⁵; (xi) certificado de afiliación del demandante a la EPS SURA, con relación de aportes de enero de 2013 a noviembre de 2017²⁶; (xii) registro de horas extras llamadas compensatorios de marzo de 2016²⁷; (xiii) certificado de aportes a SSI²⁸; (xiv) liquidación de acreencias laborales elaborada por el apoderado del demandante²⁹; (xv) relación de pagos de nómina de septiembre a diciembre de 2016 y de enero a mayo de 2017³⁰; (xvi) pago de primas de primer y segundo semestre de 2016³¹; (xvii) carta de 15 de junio de 2016 solicitando las vacaciones correspondientes al periodo de 01 de junio de 2013 a 01 de junio de 2014³²; (xviii) comunicado de 01 de agosto de 2016 en que la empresa concedió al actor las vacaciones del periodo 01 de junio de 2013 a 01 de junio de 2014, a partir de 02 de agosto y hasta 23 de agosto de 2016³³; (xix) liquidación de vacaciones del periodo 01 de junio de 2013 a 01 de junio de 2014 con un salario base de \$3'433.000.00³⁴; (xx) solicitud de vacaciones de 20 de octubre de 2016, para el periodo 01 de junio de 2014 a 31 de mayo de 2015³⁵; (xxi) aprobación de vacaciones 01 de junio de 2014 a 31 de mayo de 2015, a partir de 15 de noviembre y hasta 01 de diciembre de 2016³⁶; (xxii) liquidación de

²⁴ Folio 34 y, 151.

²⁵ Folio 35.

²⁶ Folio 36 y 37.

²⁷ Folios 38 a 43.

²⁸ Folios 44 a 59 y, 126 a 133.

²⁹ Folio 60.

³⁰ Folios 134 a 150.

³¹ Folios 152 a 155.

³² Folio 156.

³³ Folio 157.

³⁴ Folio 158.

³⁵ Folio 159.

³⁶ Folio 160.



vacaciones del periodo 01 de junio de 2014 a 31 de mayo de 2015, con un salario de \$3'433.000.00³⁷; (xxiii) liquidación de prestaciones sociales de 04 de agosto de 2017, con un salario de \$3'433.000.00³⁸; (xxiv) Resolución 01438 de 26 de mayo de 2017, del Ministerio de Transporte que suspendió el permiso de operación y funcionamiento de la sociedad demandada, teniendo en cuenta que los días 01, 02 y 03 de noviembre de 2016, se evidenció atrasos con los pagos de nómina, seguridad social y prestaciones sociales, impuestos nacionales y municipales, *leasing* operativo de 2 aeronaves, pérdidas del ejercicio contable a 30 de septiembre de 2016, por ende, la sociedad dejó de mantener las condiciones requeridas por la normativa aeronáutica para conservar las autorizaciones emitidas para la ejecución de actividades autorizadas³⁹; (xxv) Resolución 522 de 27 de febrero de 2018 del Ministerio de Transporte, por la cual, levantó la suspensión de los permisos de operación y funcionamiento de la sociedad demandada, teniendo en cuenta la solicitud presentada por la empresa el 21 de febrero de 2018, en que manifestó que se encontraba al día en sus obligaciones laborales a diciembre de 2017, sin embargo, presentaba atrasos en los pagos de sus obligaciones de enero de 2018 debido a que no tenía flujo por la suspensión impuesta y, que garantizaba la entrada de recursos para ponerse al día en sus obligaciones a más tardar dentro de los dos meses siguientes al levantamiento de la suspensión, por lo que se concedió el término de tres meses para presentar auto de admisión del proceso de reorganización entre otras⁴⁰; (xxvi) comunicado de la Superintendencia de Sociedades de 20 de diciembre de 2017, informando a la convocada

³⁷ Folio 161.

³⁸ Folio 163.

³⁹ Folios 165 a 167.

⁴⁰ Folio 168 a 170.



los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización⁴¹; (xxvii) auto de 13 de marzo de 2018 de la Superintendencia de Sociedades, en que admitió el proceso de reorganización de Horizontal de Aviación S.A.S.⁴²; (xxviii) aviso de reorganización de 21 de marzo de 2019⁴³; (xxix) Resolución 2370 de 13 de agosto de 2018 del Ministerio de Transporte, por la cual, levanta la suspensión de los permisos de operación y funcionamiento de la sociedad convocada⁴⁴; (xxx) comprobantes de nómina de enero a diciembre de 2016 y, enero a agosto de 2017⁴⁵; (xxxi) certificado de afiliación del demandante a la ARL SURA con fecha de inicio de afiliación el 27 de diciembre de 2016 y de finalización el 04 de agosto de 2017⁴⁶; (xxxii) certificación de PORVENIR S.A. de 22 de junio de 2021, señalando que se pagaron las cesantías al actor así: las del año 2013 el 14 de febrero de 2014, las de 2015 el 29 de julio de 2016 y, las de 2016 el 08 de febrero de 2017⁴⁷; (xxxiii) extractos bancarios de Avellaneda Rodas de enero a diciembre de 2016 y, enero a septiembre de 2017⁴⁸ y; (xxxiv) formato de legalización de anticipos de 30 de junio de 2017 por \$1'500.000.00⁴⁹.

Se recibió el interrogatorio de parte de Wilmer Jovan Avellaneda Rodas⁵⁰.

⁴¹ Folios 171 a 172.

⁴² Folios 173 a 176.

⁴³ Folios 179 a 180.

⁴⁴ Folios 181 a 183.

⁴⁵ Archivo 15 folios 6 a 25.

⁴⁶ Archivo 15 folio 31.

⁴⁷ Archivo 17 folio 4.

⁴⁸ Archivo 19 folios 5 a 17.

⁴⁹ Archivo 19 folio 18.

⁵⁰ Archivo 10, min. 12:11, Wilmer Jovan Avellaneda Rodas, Técnico Profesional en Aéreo - Mecánica. Dijo que inició a trabajar como técnico de mantenimiento de Horizontal de Aviación el 01 de junio de 2013 y finalizó el contrato por causas imputables al empleador el 04 de agosto de 2017; su sueldo era de \$2'500.000.00, el cual consistía en un millón de pesos constitutivo de auxilio de transporte y alimentación y el otro millón como asignación salarial, aclarando que los sueldos le



Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que constituye salario lo recibido por Wilmer Jovan Avellaneda Rodas como bonificación, equivalente a \$1'500.000.00, al ser un beneficio que retribuía directamente el servicio prestado, además, podía destinarla como deseara, según lo indicó el demandante en el interrogatorio de parte, en este orden, la finalidad de dicho beneficio habitual era retribuir directamente el servicio, sin que para su causación se exigiera una labor o condicionamiento especial.

En consecuencia, procede la liquidación de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión, teniendo como salario la suma de \$4'933.000.00, en este sentido, se confirmará el fallo apelado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

La jurisprudencia pacífica y reiterada ha precisado, que dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a

llegaban completos, pero, en dos consignaciones, para completar el valor de \$2'500.000.00, esta diferencia la hacían porque, le cotizaban bajo a seguridad social con \$1'500.000.00; luego le dieron un bono por \$1'500.000.00, sin que tuviera que justificar la forma en la que él usaba ese dinero; para él esa división del salario era para pagar los aportes sociales y obligaciones de seguridad social por un menor valor, pero, siempre recibió completo el salario; en la cláusula quinta de su contrato, se informaba que esos valores adicionales no eran constitutivos de salario, ni factor prestacional y; no tiene conocimiento si algún extrabajador de la empresa ha hecho acuerdos con la misma.



través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁵¹.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir que la enjuiciada haya actuado de buena fe, pues, no cumplió sus obligaciones legales con el trabajador durante parte del vínculo contractual, presentando retraso en el pago de los salarios, aportes a seguridad social integral, prestaciones sociales y, vacaciones, como dan cuenta los extractos bancarios del demandante de enero a diciembre de 2016 y de enero a septiembre de 2017⁵², la certificación de aportes a la EPS SURA⁵³ y a PORVENIR S.A.⁵⁴, el certificado de aportes a seguridad social⁵⁵ y, la carta de terminación del contrato⁵⁶; además, la convocada adeuda la remuneración de junio a agosto de 2017 y, la liquidación final de Wilmer Jovan Avellaneda Rodas, sin que pueda excusar el impago de acreencias laborales con el proceso de reorganización, en tanto, solo entró a dicho trámite el 13 de marzo de 2018 con la expedición del auto de la Superintendencia de Sociedades de Bogotá que admitió el proceso de reorganización de Horizontal de Aviación S.A.S.⁵⁷, esto es, con posterioridad a la terminación del vínculo contractual laboral, mientras que la mora en sufragar oportunamente las obligaciones venía desde 2014.

⁵¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁵² Archivo 19 folios 5 a 17.

⁵³ Folio 36 y 37.

⁵⁴ Archivo 17 folio 4.

⁵⁵ Folios 44 a 59.

⁵⁶ Folio 30 y 31.

⁵⁷ Folio 173 a 176.



Finalmente, aunque la enjuiciada adujo que atravesaba una crisis económica y aportó la Resolución 01438 de 26 de mayo de 2017 del Ministerio de Transporte, por medio de la cual se suspendió su permiso de operación y funcionamiento⁵⁸, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que si el empleador, aun sin incurrir en culpa, por las situaciones propias del mercado, se ve inmerso en crisis financiera que afecte la estabilidad propia de la empresa y por ello deja reiteradamente de pagar el salario a sus trabajadores, vulnera gravemente sus obligaciones, pese a que la actividad “*empresarial*” supone necesariamente riesgos, cualquiera sea la causa que la afecte – salvo fuerza mayor o caso fortuito -, el trabajador no tiene por qué asumir tales contingencias, pues, el ordenamiento jurídico de manera perentoria establece que el prestador de servicios subordinados **nunca** podrá asumir los riesgos y pérdidas de su empleador⁵⁹.

Bajo este entendimiento, procede la sanción moratoria y la indemnización por no consignación del auxilio de cesantías, en este orden, se confirmará la sentencia apelada.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

⁵⁸ Folio 165 a 167.

⁵⁹ 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.



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 trabajo por justa causa imputable al empleador. Así, el empleado da por finalizado el nexo laboral, para lo cual **debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono y que se configuran como justas causas** previstas en la ley para el rompimiento del vínculo⁶⁰. (Negrilla fuera del texto)

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 desvinculación⁶¹.

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 04 de agosto de 2017 por Wilmer Avellaneda Rodas, en su carta de renuncia⁶².

⁶⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.

⁶¹ CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

⁶² Folio 30: "...04 de agosto de 2017 (...) esta decisión la tomo como fundamento en lo estipulado en el ordenamiento jurídico laboral Colombiano, con soportes en lo preceptuado por las causales 6 y 8 del literal b) del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, en concordancia con lo establecido en el numeral 4 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, literal B del artículo 62 del CST y el artículo 64 del CST, así como también en lo establecido en la cláusula tercera de obligaciones del Empleador suscritos en mi contrato de trabajo.

...

La empresa ha venido incumpliendo de manera continua, sistemática y sin ninguna razón legalmente válida, las obligaciones legales que le asisten como los son: la de pagarme mi salario como retribución a mi prestación personal del servicio que desempeño para Horizontal de Aviación S.A.S. en el cargo de director de mantenimiento; Así mismo



expresa o tácita de la renuncia⁶⁴.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados, valorados en conjunto, permiten colegir que Avellaneda Rodas presentó la carta de renuncia exponiendo las razones de su decisión de finalizar la vinculación contractual laboral, por ende, con arreglo a la jurisprudencia en cita, le correspondía demostrar los motivos argüidos y, que estos constituían justa causa de desvinculación.

En el *sub lite*, el acervo probatorio da cuenta del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador de pagar los salarios en forma oportuna, los aportes al sistema integral de seguridad social y las vacaciones, sobre el particular la empresa aceptó el impago de salarios de junio a julio de 2017 y la mora en sufragar sus obligaciones, alegando problemas de insolvencia y, aunque se presentaron algunos atrasos en los pagos, adujo que esa situación se produjo por situaciones de fuerza mayor.

Siendo ello así, se configuró el justo motivo de desvinculación del artículo 62 literal B) numeral 6 del CST “*El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales*”.

⁶⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 4886 de 24 de noviembre de 2020.



Cabe mencionar, que aunque la enjuiciada alegó que el incumplimiento de sus obligaciones obedeció al proceso de reorganización en que se encuentra inmersa, la jurisprudencia ha explicado que el impago de la remuneración pactada, salarios y prestaciones sociales, constituye justa causa para dar por terminado el contrato por el trabajador, incumplimiento que no se puede justificar en la crisis económica del empleador, en tanto, se le impone actuar de manera diligente en procura de la satisfacción de los créditos laborales de sus trabajadores⁶⁵, en especial los que revisten mayor importancia dada su naturaleza vital para que estos sufraguen sus necesidades, entendimiento que la Sala comparte, que además resulta aplicable en la tardanza de las cotizaciones a seguridad social, atendiendo la obligatoriedad del imperativo legal para el empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema y, la relevancia que esa vinculación y el pago de aportes tienen para su protección integral, en consecuencia, se confirmará en este aspecto el fallo de primer grado.

CONDENA EN COSTAS

Con arreglo al artículo 365 del CGP, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador.

⁶⁵ Sala Laboral, CSJ sentencia 49024 de 04 de diciembre de 2013.



En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad⁶⁶.

Bajo este entendimiento, como la parte vencida en juicio fue Horizontal de Aviación S.A.S. - En Reorganización, se debe revocar la decisión del *a quo* 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.- REVOCAR el numeral octavo de la sentencia apelada. En su lugar, **CONDENAR** en costas de primera instancia a Horizontal de Aviación S.A.S. - En Reorganización y a favor de Wilmer Jovan Avellaneda Rodas, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁶⁶ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

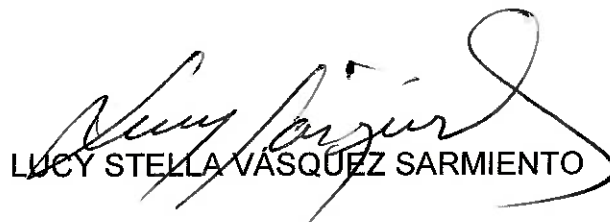
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 SEGUNDO DOMINGO
MATEUS PINZÓN – SUCEDIDO PROCESALMENTE POR MARÍA
DEL CARMEN CASTILLO RUBIO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 el demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 23 de noviembre de 2022, proferido por el
Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que tiene 60 años de edad; que COLPENSIONES y PROTECCIÓN al no autorizar su regreso al RPM vulneran sus derechos a la igualdad, seguridad social, favorabilidad y libre escogencia de régimen pensional; se declare la nulidad del cambio de régimen pensional por ser totalmente desfavorable, pues, COLPENSIONES le ofrece mejores condiciones para pensionarse y, el fondo privado no le hizo un estudio con anterioridad, ni le explicó las consecuencias del cambio de régimen, lo engañó al decirle que se pensionaría con menos edad; se ordene a COLPENSIONES que autorice su traslado de PROTECCIÓN S.A. al RPM; se ordene a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad del ahorro efectuado y, autorice su regreso al RPM; COLPENSIONES debe conceder la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003 y, pagar los intereses moratorios del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 a partir del cumplimiento de la edad; extra y ultra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de agosto de 1959; actualmente se encuentra afiliado a PROTECCIÓN S.A.; mediante escrito con radicado N° 2019 – 12310497 de 12 de septiembre de 2019, solicitó a COLPENSIONES el cambio de régimen pensional, negado en igual *data*, porque, se encontraba a menos de diez años de edad para acceder a la pensión de vejez; en la misma calenda solicitó a PROTECCIÓN S.A. su regreso al RPM conforme a la Sentencias 1024 de 2004, C – 789 de 2022, T – 818 de 2007, ST 168 de 2009 y, SU 062 de 2010, que acarrea como consecuencia lógica el derecho de trasladarse del RAIS al RPM, pedimentos respondidos el día 25 de septiembre de 2019, indicando que el formulario de afiliación cumplía las



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

exigencias establecidas en el artículo 11 de Decreto 692 de 1994, por ello, la afiliación se presumía legal y solo se podía desvirtuar cuando la autoridad competente estableciera falsedad en la suscripción del formulario, para lo cual, en caso de ser procedente emitiría una orden de restablecimiento del derecho, tampoco cumplía lo especificado en la Sentencias C - 789 de 2002, SU - 062 de 2010 y C - 1024 de 2004, por ende, no era posible atender favorablemente el requerimiento; considera que por favorabilidad se debe declarar la nulidad del traslado, por cuanto, lo engañaron con una supuesta renta vitalicia antes de cumplir la edad y, con una pensión superior a la otorgada por COLPENSIONES, además, PROTECCIÓN S.A. no elaboró un estudio serio y detallado de su pensión, siendo ello así, su decisión de traslado no fue autónoma y consciente; en ningún momento se le dieron a conocer los riesgos del traslado de régimen, ni la forma en que esto impactaría en el valor de su mesada pensional; su decisión no fue libre y consiente, dada la omisión de la AFP en brindar toda la información necesaria, que le permitiera tomar la decisión informada de asumir el traslado de régimen pensional, por ello, no fue consciente de la incidencia que el cambio de régimen pensional tendría sobre sus derechos prestacionales; además, a PROTECCIÓN S.A. le correspondía documentar en forma clara y suficiente los efectos que acarrearía el cambio de régimen so pena de nulidad¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos,

¹ Archivo 01 folios 2 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus V's. COLPENSIONES y otros

respecto de las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del actor, el traslado al régimen de ahorro individual y, la petición de nulidad de traslado. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, su afiliación a esa AFP y, la solicitud de traslado al RPM, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recurso 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, innominada, el traslado y la movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó las pretensiones, frente a los supuestos de hecho manifestó que no le constaban. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro

² Archivo 01 folios 88 a 97.

³ Archivo 01 folios 130 a 147.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas de las pretensiones presentadas por Segundo Domingo Mateus, quien falleció durante el trámite procesal y, condenó en costas a la parte demandante⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien Mateus Pinzón falleció durante el trámite del proceso, se debe tener en cuenta que hubo morosidad en el proceso, primero fue repartido a un juzgado y luego a otro; siendo necesario aplicar la favorabilidad para las personas fallecidas y, para quien entra en la sucesión pensional, pues, al causante en ningún momento se le dio la asesoría correspondiente pese a que a los fondos les es fácil argüir que si lo hicieron, pues, el afiliado falleció, en el asunto, la asesoría se dio de forma grupal y no individual, les indicaron que el ISS iba a liquidarse, por lo que, lo más favorable era afiliarse a los fondos privados. Solicitó revocar la sentencia de primera instancia⁶.

⁴ Archivo 05 folios 5 a 24.

⁵ Archivos 10 y 11 Acta y Audio de Audiencia.

⁶ Archivos 10 y 11. Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Segundo Domingo Mateus Pinzón estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 16 de marzo de 1977 a 30 de abril de 1994, cotizando 689.86 semanas; el 13 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 01 de abril de 2000 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos inmediatos; el 23 de mayo de 2003 se vinculó a COLFONDOS S.A. efectivo desde 01 de julio siguiente y; el 30 de abril de 2010 solicitó su afiliación a ING hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo el 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES⁷, la historia laboral⁸ y, el resumen de historia laboral⁹ emitidos por PROTECCIÓN S.A., los estados de cuenta¹⁰ elaborados por COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., los formularios de afiliación¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Mateus Pinzón nació el 31 de agosto de 1959 y, falleció el 03 de julio de 2021, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹³ y, su registro civil de defunción¹⁴.

El 12 de septiembre de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES su retorno al RPM¹⁵, negado por la Administradora en la misma *data*,

⁷ Archivo 01 folio 28

⁸ Archivo 01 folios 150 a 169.

⁹ Archivo 01 folios 26 y 27.

¹⁰ Archivo 01 folios 170 a 200 y, Archivo 05 folio 25.

¹¹ Archivo 01 folio 148 y, 149.

¹² Archivo 01 folios 208 y, Archivo 05 folio 26

¹³ Archivo 01 folio 18

¹⁴ Archivo 01 folio 238.

¹⁵ Archivo 01 folio 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus T.S. COLPENSIONES y otros

porque, se encontraba a menos de 10 del requisito de edad para acceder a la pensión de vejez¹⁶.

El 18 de septiembre de 2019, el accionante solicitó a PORVENIR S.A. su cambio de régimen pensional¹⁷; negado con comunicación de 25 de septiembre de 2019¹⁸, porque, su afiliación al RAIS se presumía legal, pues, previo a realizar cualquier tipo de afiliación siempre se ofrecía una asesoría con profesionalismo, dadas las constantes capacitaciones que reciben los asesores, tampoco era posible su traslado por encontrarse a menos de 10 años del requisito de edad para acceder a la pensión de vejez.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁶ Archivo 01 folio 20.

¹⁷ Archivo 01 folios 21 y 22, 205 a 207.

¹⁸ Archivo 01 folios 23 a 25.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas¹⁹; (ii) comunicados de prensa²⁰; (iii) políticas para vincular a persona naturales de PROTECCIÓN S.A.²¹; (iv) resumen de la historia laboral del demandante expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²² y; (v) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²³.

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 13 de abril de 1994, se lee²⁴:

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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada 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

¹⁹ Archivo 01 folios 29 a 77 y, Archivo 05 folios 47 a 119.

²⁰ Archivo 01 folio 217 a 219.

²¹ Archivo 01 folios 210 a 214.

²² Archivo 01 folios 201 a 204.

²³ Archivo 01 folios 215 y 216.

²⁴ Archivo 01 folio 148.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁶.

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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

²⁷ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus V.S. COLPENSIONES y otros

el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Segundo Domingo Mateus Pinzón, 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, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este orden, se revocará el fallo de primer grado.

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 para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados durante la afiliación del actor 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 sentido, se impondrá condena a COLFONDOS S.A.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus V.s. COLPENSIONES y otros

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad y, actualizar la historia laboral. En este sentido, se impondrá condena a COLPENSIONES.

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, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia 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 pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omitió 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EMP.D. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus V's. COLPENSIONES y otros

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, COLMENA S.A. hoy 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 pago**³⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación oficiosa 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 sentido, se impondrá condena a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A.

³⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral. Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 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 practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la parte convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

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

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Segundo Domingo Mateus Pinzón, a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos financieros. Asimismo, debe remitir a la Administradora del RPM los valores deducidos por comisiones o gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima durante el tiempo que estuvo afiliado el accionante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- ORDENAR a COLFONDOS S.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, descontados al actor durante el periodo que estuvo afiliado a dicha Administradora, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

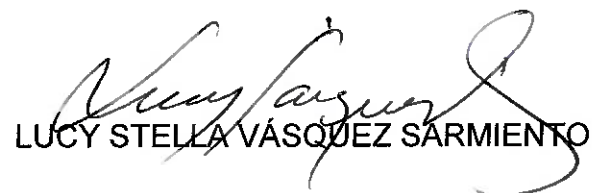
EXPD. No. 026 2020 00010 01
Ord. Segundo Mateus Vs. COLPENSIONES y otros

QUINTO.- ABSOLVER de las demás pretensiones. Sin costas en las instancias.

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 MYRIAM NIÑO RAMÍREZ
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y,
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Vs. (COLPENSIONES y otros

22 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS efectuada el 02 de septiembre de 1994 a través de COLFONDOS S.A., así como las posteriores vinculaciones a PORVENIR S.A. realizadas los días 03 de abril de 1997 y 10 de marzo de 2000, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad del ahorro, bonos, frutos e intereses que se encuentran en su cuenta de ahorro individual; Administradora ésta que debe aceptar su regreso y afiliarla al RPM y, recibir el ahorro, bonos, frutos e intereses que se encuentren en su cuenta de ahorro individual; de forma subsidiaria se condene al pago de indemnización por daños y perjuicios causados por PORVENIR S.A. ante la omisión de información trascendente para la toma de una decisión realmente consentida; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de mayo de 1989 a agosto de 1994; en ésta última anualidad, un asesor de COLFONDOS S.A. llegó a la empresa en que laboraba para gestionar su traslado al RAIS; el 02 de septiembre de 1994 firmó el formulario de vinculación con COLFONDOS S.A.; el 03 de abril de 1997 se trasladó a PORVENIR S.A. y; el 10 de marzo de 2000 se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; durante su vinculación con los fondos privados, previo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño T's. COLPENSIONES y otros

a cumplir 47 años de edad no recibió asesoría comparativa entre los dos regímenes, nunca le explicaron realmente su situación de manera particular antes de cumplir 47 años de edad; el 18 de mayo de 2021 petitionó a PORVENIR S.A. la simulación pensional, el formulario de afiliación, la historia laboral y, el expediente pensional, solicitudes resueltas con comunicado N° 4107412050607000 de 18 de junio siguiente, allegando la simulación pensional; el 11 de mayo de 2021 solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de la afiliación por existir engaño y omisión de información del fondo privado; mediante oficio BZ2021_5445814-1119825 del siguiente día 12, la Administradora del RPM negó la solicitud de traslado por encontrarse a menos de 10 años de edad para pensionarse¹.

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 supuestos fácticos aceptó las calendas de afiliación de la demandante a esa AFP y, a HORIZONTE S.A., así como la de cambio de régimen pensional con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe².

¹ Archivo 02, Folios 3 a 12.

² Archivo 04, Folios 2 a 29.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Vs. COLPENSIONES y otros

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en relación con los hechos admitió el periodo de afiliación al ISS y, la petición de nulidad de traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de la 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 presentó oposición a los pedimentos, respecto de los supuestos de hecho admitió la calenda de vinculación de la actora a esa AFP. Propuso 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

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuado por Myriam Niño Ramírez, ordenó a PORVENIR S.A.

³ Archivo 05, Folios 2 a 37.

⁴ Archivo 09, Folios 2 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño U. COLPENSIONES y otros

transferir a la Administradora del RPM la totalidad de los aportes, rendimientos y, demás sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante; ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la actora y recibir todas los dineros que le fueran remitidos; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió de las demás pretensiones e; impuso condena en costas a COLFONDOS S.A⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que nada tiene que ver con las afiliaciones de la demandante, en su interrogatorio de parte la demandante indicó que en ninguna de las vinculaciones estuvo presente un asesor del ISS, además la actora tampoco se acercó a la entidad para verificar si la información recibida era cierta o no; igualmente, solicitó tener en cuenta el artículo 48 de la Constitución Política frente al principio de la sostenibilidad financiera, pues, COLPENSIONES se encuentra financiada por los aportes que hacen sus afiliados y, permitir que personas que se encuentren dentro de la prohibición legal en los términos de la Ley 797 de 2003, sean recibidas y accedan a una pensión de vejez genera la descapitalización del sistema. Además, la demandante lleva más de 18 años afiliada al RAIS y en ningún momento optó por retornar al RPM⁶.

⁵ Archivos 17 y 18, Audio y Acta de Audiencia.

⁶ Archivos 17 y 18 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Vs. COLPENSIONES y otros

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Myriam Niño Ramírez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 15 de mayo de 1989 a 31 de septiembre de 1994, aportando 272.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 02 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 04 de septiembre de 1997 se vinculó a PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de noviembre del mismo año; el 01 de diciembre de 1999 se afilió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo el 01 de febrero de 2000 y; el 01 de enero de 2014 se produjo fusión por absorción entre PORVENIR S.A. y HORIZONTE S.A.; situaciones fácticas que se coligen de los formularios de afiliación⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.⁹, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰ y, la historia laboral elaborada por COLFONDOS S.A.¹¹.

El 11 de mayo de 2021, Niño Ramírez solicitó a COLPENSIONES su cambio de régimen pensional¹²; pedimento negado el siguiente día 12, bajo el argumento que no era procedente, pues, la accionante se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse, además el traslado al RAIS se realizó de forma libre y voluntaria, conforme al derecho de libre elección¹³.

⁷ Archivo 02. Folios 23 a 25, Archivo 04. Folios 31, 92 y 93 y, Archivo 09. Folio 20.

⁸ Archivo 04. Folios 100 a 102 y, Archivo 09. Folio 19.

⁹ Archivo 02. Folios 16 a 22 y, Archivo 04. Folios 33 a 39 y, 80 a 86.

¹⁰ Archivo 02. Folios 14 y 15.

¹¹ Archivo 09. Folios 21 a 24.

¹² Archivo 02. Folio 32.

¹³ Archivo 02. Folios 33 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño U. COLPENSIONES y otros

Myriam Niño Ramírez nació el 07 de septiembre de 1966 como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

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”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas¹⁵; (ii) derecho de petición presentado ante PORVENIR S.A. el 18 de mayo de 2021, en que la accionante solicitó el formulario de afiliación, la historia laboral, el expediente administrativo y la simulación pensional¹⁶;

¹⁴ Archivo 02. Folio 13.

¹⁵ Archivo 02. Folios 37 a 125.

¹⁶ Archivo 02. Folios 26 y 27.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño T's. COLPENSIONES y otros

(iii) respuesta de PORVENIR S.A. de 18 de junio de 2021, en que entregó la documental solicitada e, hizo la proyección pensional de la actora¹⁷; (iv) certificado de afiliación emitido por PORVENIR S.A.¹⁸; (v) relación histórica de movimientos en PORVENIR S.A.¹⁹; (vi) relación de aportes en PORVENIR S.A.²⁰; (vii) informe de movimientos con rendimientos en PORVENIR S.A.²¹; (viii) extracto de pensión obligatoria de 07 de abril de 2020 emitido por PORVENIR S.A.²²; (ix) guía de autoservicios para los afiliados de PORVENIR S.A.²³; (x) historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales²⁴; (xi) comunicados de prensa²⁵ y; (xii) respuesta de 15 de enero de 2020, de la Superintendencia Financiera dirigida a ASOFONDOS²⁶.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Myriam Niño Ramírez²⁷.

¹⁷ Archivo 02. Folios 28 a 31 y, Archivo 04. Folios 48 a 51.

¹⁸ Archivo 04. Folio 32.

¹⁹ Archivo 04. Folio 40 a 46.

²⁰ Archivo 04. Folios 69 a 75.

²¹ Archivo 04. Folio 76 a 79.

²² Archivo 04. Folio 88 a 91.

²³ Archivo 04. Folios 94 a 99.

²⁴ Archivo 04. Folio 103 a 106.

²⁵ Archivo 04. Folio 114 a 116 y, Archivo 09. Folios 25 a 27.

²⁶ Archivo 04. Folios 107 a 113.

²⁷ Archivo 17 Audiencia Fallo., Min. 00:14:30. Myriam Niño Ramírez. Abogada especialista en derecho aduanero y comercio exterior. Manifestó que inició su vida laboral en 1989, estando afiliada al ISS hasta el año 1994, momento en que tuvieron la visita de COLFONDOS S.A. haciendo una reunión grupal en que indicaron que en el RAIS tendrían una mejor mesada, que el ISS se iba a terminar y, que las AFP en un futuro serían las que se iban a hacer cargo de todo el sistema pensional, afirmó que en ese momento confió en la información dada, sin que le comunicaran todo lo necesario para determinar si era una buena opción hacer el traslado; no diligenció ninguno de los formularios de afiliación a las AFP en las que estuvo vinculada, solo los suscribió; en 1998 ingresó a laborar a una nueva compañía, aclarando que para la época las empresas por practicidad afiliaban a los trabajadores en la misma EPS, fondo de cesantías y pensiones, por lo que, le indicaron a qué AFP debía afiliarse. Debido a que se encontraba desempleada hace tres años se acercó a PORVENIR S.A. pensando en recuperar su bono pensional y, mirar las características reales de los fondos, pues, le habían informado que sus aportes iban a ingresar a una bolsa de valores y con esos rendimientos iba a obtener una mejor mesada, pero, nunca le hicieron una proyección pensional, ni le indicaron las características de los regímenes, en el momento de su visita, le manifestaron que no tenía derecho al bono pensional, porque, nunca hizo aportes voluntarios, situación que desconocía, además, venía haciendo aportes con un IBC de \$6'000.000.00 y en la AFP le expresaron que se pensionaría con una mesada de \$1'100.000.00 o \$1'200.000.00, situación que la afecta, pues, padece artritis reumatoide y está desempleada; incluso en su historia laboral no se ven reflejados los aportes de un año de trabajo y, todo lo anterior generó su inconformidad con el sistema. Al momento de su vinculación con COLFONDOS S.A. no le informaron sobre la cuenta de ahorro individual, lo que pasaría con los aportes hechos al ISS y, los requisitos para pensionarse en los regímenes; la exposición de los servicios ofrecidos fue grupal, pero, al momento de la firma del formulario fue individual. Sabe qué es un bono pensional por la visita hecha a la AFP hace tres años. No leyó los formularios de afiliación y ha recibido extractos de sus aportes, pero, no los mira en detalle. En su afiliación con COLFONDOS S.A. en 2004, tampoco había un asesor y, nunca se acercó al ISS para indagar sobre su liquidación, pues, era de público conocimiento y confió en lo que le estaban indicando. Sabe que hasta hace 3 años en el RAIS se iba a pensionar con un valor de \$1'100.000.00 y con COLPENSIONES aproximadamente sería de \$3'000.000.00.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño V. (OLSPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 02 de septiembre de 1994²⁸, 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 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 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.

²⁸ Archivo 02. Folio 23 y, Archivo 09. Folio 20.

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Us. COLPENSIONES y otros

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 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño T's. COLPENSIONES y otros

Niño Ramírez, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver, gastos de 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 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 durante la afiliación de la accionante 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 la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde admitir dichos valores, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, también en este tema se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Tz. (OLAPENSIONES y otros

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 seguros previsionales 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 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 afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

LXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Vs. COLPENSIONES y otros

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

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Us. COLPENSIONES y otros

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*³⁶.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Us. (COLPENSIONES y otros)

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 la totalidad de los aportes, rendimientos y, demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante; asimismo, con cargo a sus propias utilidades, lo descontado a Niño Ramírez por 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 su parte, COLPENSIONES debe recibir los dineros remitidos, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la decisión de primera instancia, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a remitir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las sumas descontadas a la demandante por 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, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.



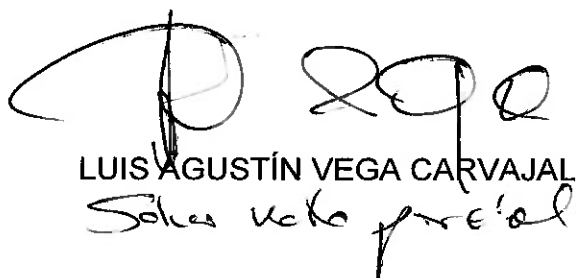
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2021 00345 01
Ord. Myriam Niño Vs. COLPENSIONES y otros

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la providencia del *a quo*. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solos voto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EDITH LÓPEZ
CASTIBLANCO DE ESCOBAR CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que
no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 12
de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

ENPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de vicio del consentimiento en el contrato de administración de pensiones obligatorias suscrito con COLFONDOS S.A., pues, en la etapa precontractual y en la ejecución del contrato, se ocultó información sobre los riesgos que asumía al suscribir el formulario de afiliación, específicamente no se le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en COLPENSIONES; se declare que el fondo privado incurrió en omisión del deber de información que tienen las entidades financieras de comunicar al afiliado todos los beneficios y desventajas del RAIS, en consecuencia, se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado y promovido por COLFONDOS S.A. y, de los traslados posteriores efectuados, por ende, se establezca que nunca dejó de pertenecer al RPM y, se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES; se condene a la AFP a transferir a la Administradora del RPM los aportes cotizados en el RAIS; a su vez, COLPENSIONES debe aceptar dichos aportes y registrarla como afiliada; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de septiembre de 1959; cotizó 195.43 semanas al Instituto de Seguro Social – ISS de 27 de febrero de 1978 a 30 de abril de 1991; el 01 de junio de 1994 se trasladó de régimen pensional a través de COLFONDOS S.A., ya que, el asesor del fondo privado le manifestó que se pensionaría con un monto mayor al que tendría en el RPM, derecho al que accedería a una edad más temprana; la información dada por la AFP nunca incluyó elementos de juicio, ni información veraz y acorde con su situación, para que previo a su afiliación y, de forma consciente decidiera cuál era el régimen pensional que más le convenía, tampoco le suministró los datos legales y estadísticos suficientes que le permitieran dilucidar de manera clara las consecuencias que el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

traslado le acarrearía; se afilió por error a COLFONDOS S.A. con la confianza y certeza que sus beneficios pensionales serían más favorables que los ofrecidos por el ISS; transcurrido el tiempo se dio cuenta que lo ofrecido por la AFP no se ajustaba a la realidad, pues, el cambio de régimen pensional implicaba la disminución de su mesada pensional en más de 50% respecto de la que le otorgaría el ISS hoy COLPENSIONES; el asesor de la AFP no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS, pues, nunca elaboró una proyección previa que le permitiera contar con la información completa sobre la cuantía de su mesada teniendo en cuenta el bono pensional; en 2003 el Decreto 3800 reglamentó el traslado entre regímenes pensionales y otorgó un periodo de gracia para el traslado del RAIS al RPM por una única vez, desde 29 de enero de 2003, fecha de promulgación de la Ley 797 de 2003, hasta 28 de febrero de 2004, circunstancia que no se le hizo saber por la AFP, en este orden, incumplió el deber de información conforme al artículo 10 del Decreto 720 de 1994, por ello, el 05 de agosto de 2020 solicitó a las enjuiciadas su traslado de régimen; los días 06 y 13 de agosto siguientes, COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., respectivamente, negaron el traslado petitionado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, las semanas de cotización al ISS y, la solicitud de 05 de agosto de 2020, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante

¹ Archivo 01, folios 2 a 23



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, 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.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la *data* de nacimiento de la actora y, la solicitud de traslado de régimen pensional, con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y, pago³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de María Edith López Castiblanco de Escobar a COLFONDOS S.A., suscrita en julio de 1994, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, por tanto, siempre permaneció en el RPM; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES las sumas

² Archivo 13, folios 1 a 27.

³ Archivo 14, folios 1 a 17.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

percibidas por aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el período en que la demandante permaneció afiliada a la AFP, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a COLPENSIONES que una vez se efectuó el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado de la actora al RPM con sus correspondientes aportes; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a COLFONDOS S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe tener en cuenta la inversión de la carga de la prueba, pues, no puede recaer en la AFP, dado que, la actora contaba con las capacidades y medios para comprender lo que estaba firmando al momento del traslado; tampoco se puede considerar a la convocante como la parte débil, debido a que tenía deberes como consumidora financiera, como la obligación de informarse sobre el tema, empero, nunca la solicitó ni demostró real interés sobre su futuro pensional; la decisión impugnada transgrede la prohibición legal del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues, la accionante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por ello, se estaría beneficiando de los aportes sufragados por los demás afiliados⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ Archivos 26 y 28 Acta y Grabación de Audiencia.

⁵ Archivos 26 y 28 Acta y Grabación de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Edith López Castiblanco de Escobar estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 27 de febrero de 1978 a 30 de junio de 1994, aportando 195.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 01 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁶, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral emitida por COLFONDOS S.A.⁹, así como la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL expedida por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

López Castiblanco de Escobar nació el 20 de septiembre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 05 de agosto de 2020, la demandante solicitó a las enjuiciadas su traslado de régimen pensional por falta de información al momento de su traslado de régimen¹²; negado con oficio del siguiente día 06, por COLPENSIONES bajo el argumento que era improcedente la petición, pues, la accionante ejerció su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, la actora se encontraba incurso en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹³; a su vez, con comunicado del día 13 de los referidos mes y año,

⁶ Archivo 01, folio 65 y, Archivo 14, folio 94.

⁷ Archivo 01, folios 28 a 38.

⁸ Archivo 14 folio 93.

⁹ Archivo 01, folios 39 a 55.

¹⁰ Archivo 01, folios 56 a 63.

¹¹ Archivo 01, folio 25.

¹² Archivo 01, folios 66, 67, 72 y 73.

¹³ Archivo 01, folios 68 a 70.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco V.s. Cospensiones y otra

COLFONDOS S.A. negó los pedimentos, porque, la demandante estaba inmersa en la prohibición legal de cambio de régimen por su edad, además de habersele brindado la información pertinente de los beneficios, ventajas y desventajas del RAIS¹⁴.

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”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁵; (ii) pre cálculo aportado por la actora¹⁶; (iii) liquidación pensional del RPM¹⁷; (iv) petición de 05 de agosto de 2020 dirigida a la AFP, en que la convocante solicita la hoja de vida y capacitaciones del asesor que

¹⁴ Archivo 01, folios 74 a 76

¹⁵ Archivo 01, folios 88 a 127.

¹⁶ Archivo 01, folio 64.

¹⁷ Archivo 01, folios 83 a 85.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

suscribió el formulario de afiliación, así como, constancia de la Superintendencia Bancaria en la que se aprobó el programa de capacitaciones de los asesores¹⁸; (v) respuesta negativa de COLFONDOS S.A. de 13 de agosto de 2020¹⁹ y; (vi) expediente administrativo²⁰. También, se recibió el interrogatorio de parte de María Edith López Castiblanco de Escobar²¹ y, de la Representante Legal de COLFONDOS S.A.²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de junio de 1994²³, se lee:

"DECLARO BAJO JURAMENTO, QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y, A SU VEZ A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS, PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD 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 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.

¹⁸ Archivo 01, folio 86.

¹⁹ Archivo 01, folio 87.

²⁰ Carpeta 13.1 Historial Laboral.

²¹ Archivo 28, audio, minuto 09:38, María Edith López Castiblanco, dijo que es bachiller y tiene un estudio técnico; en 1994, entró a trabajar en una temporal y, en el momento en que la persona a cargo le dio el contrato de trabajo, también le entregó el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., diciéndole únicamente que lo diligenciara y firmara; solo al momento de acercarse la fecha para cumplir la edad para acceder a la pensión averiguó al respecto, momento en el que le dijeron que no estaba afiliada a COLPENSIONES sino a la Administradora privada, por lo que, acudió a su abogado y le explicó sobre el RAIS; no le informaron las variables para obtener la pensión, el capital que debía acumular, ni los requisitos para acceder a la pensión mínima; al momento de suscribir el formulario no había ningún asesor presente; afirmó que creía estar afiliada al RPM, porque, en los desprendibles de nómina de la Gobernación veía reflejado el pago de aportes al ISS; se encuentra inconforme con su traslado, teniendo en cuenta que nunca le explicaron nada frente al régimen; no se puede afiliarse con un salario mínimo y, siempre tuvo la convicción de estar afiliada al ISS.

²² Archivo 28, audio, minuto 07:15, dijo que la asesoría dada a la demandante no fue documentada y, que los documentos allegados con la contestación de la demanda, son los únicos que reposan en la compañía.

²³ Archivo 01, folio 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

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 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 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, más cuando la demandante afirmó que al momento de la afiliación no había ningún asesor presente, pues, le incumbía a la AFP acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

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 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

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Edith López Castiblanco, 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, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en estos aspectos se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, 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, primas de los seguros previsionales de invalidez y

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

sobrevivencia 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 pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

INDEXACIÓN

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

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. 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 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,

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada, conforme a lo expresado en precedencia.

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

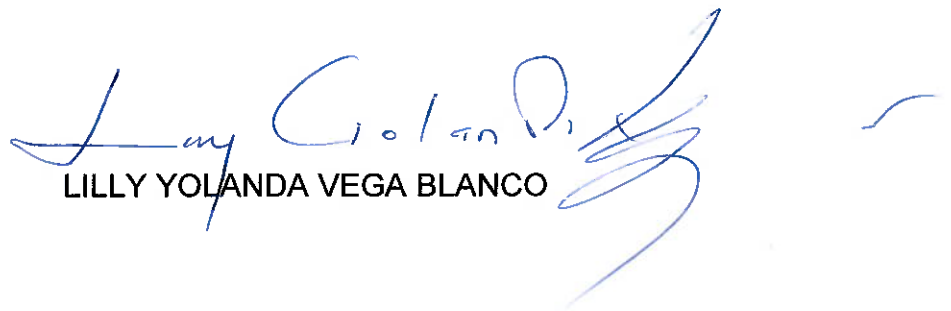


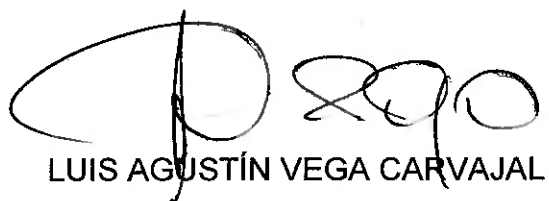
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

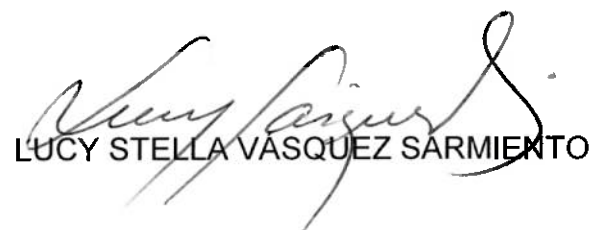
EXPD. No. 004 2020 00475 01
Ord. María López Castiblanco Vs. Colpensiones y otra

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO