



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 OLGA CECILIA MEDINA VERGARA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por OLD MUTUAL y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta entidad respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia o nulidad del traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y, de la afiliación a OLD MUTUAL, en consecuencia, esta AFP debe devolver a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, la Administradora del RPM debe recibirlos y registrarla como afiliada desde 29 de diciembre de 1995; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de abril de 1963; el 29 de diciembre de 1995, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 08 de agosto de 2001, se trasladó al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A.; el 01 de junio de 2011, se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A.; su traslado al RAIS se dio al haber sido inducida en error por el representante de PROTECCIÓN S.A., quien no le informó sobre el capital necesario para obtener la pensión de vejez o la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para la devolución de saldos, tampoco le explicó que tendría desmejora en la tasa de reemplazo, no le hizo proyección pensional, ni le indicó las características de las modalidades pensionales, la edad para pensionarse o, cuándo se redimía el bono pensional; el asesor también le dijo que el ISS desaparecería y no tendría a quien reclamar la pensión; PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL omitieron información, incumpliendo sus deberes de vigilancia y mejor consejo a



su potencial afiliado; SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL tampoco le dio información completa, clara y precisa, siendo inducida en error; su mesada pensional sería de \$1'813.000.00 en el RAIS y de \$5'197.000.00 en el RPM; el 07 de diciembre de 2017, petitionó a COLPENSIONES la ineficacia o nulidad de su traslado, negada con comunicación de 17 de enero de 2018; el 11 de diciembre de 2017, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a OLD MUTUAL la nulidad de traslado o, en su defecto certificaran la información brindada al momento de su traslado, negada con oficio de 28 de diciembre siguiente, por esta AFP y con comunicación de 05 de enero de 2018 por PROTECCIÓN S.A.¹.

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, la afiliación al ISS, su traslado al RAIS, el cambio de AFP, la solicitud de ineficacia o nulidad y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, su vinculación al ISS, el traslado al RAIS, el cambio de AFP, el valor de las mesadas pensionales en cada régimen conforme a la

¹ Folios 3 a 19.

² Folios 105 a 111.



proyección pensional y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la *data* de nacimiento de la demandante, su traslado al RAIS, la vinculación a OLD MUTUAL, la solicitud de nulidad y su respuesta. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a Santander hoy PROTECCIÓN S.A., su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS a través de ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., así como de las posteriores, ordenó a OLD MUTUAL devolver los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, costos de administración y sumas adicionales con intereses y, rendimientos, sin descuento por administración o seguros previsionales de invalidez y muerte, la Administradora del RPM debe recibirlos, actualizar la historia

³ Folios 127 a 145.

⁴ Folios 195 a 204.



laboral y admitir su afiliación; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a COLPENSIONES⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, OLD MUTUAL y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

OLD MUTUAL en suma arguyó que los gastos de administración y seguros no los puede descontar, fueron deducidos por ley, los seguros se cancelaron a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de la actora, entonces, no están en poder de la AFP, los gastos de administración fueron para administrar la cuenta individual de la demandante.

COLPENSIONES en resumen expuso que las AFP cumplieron los deberes legales de la época, como se colige de los interrogatorios de parte, entonces, no se le pueden imponer nuevas cargas probatorias, tampoco se demostró dolo, la decisión de la demandante fue libre y voluntaria; en cuanto a la condena en costas ha actuado conforme a la ley, pues, Medina Vergara no se podía trasladar faltándole menos de 10 años para la edad de pensión, se requería de decisión judicial, es un tercero de buena fe.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 239 y 243 a 245.

⁶ CD Folio 239.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olga Cecilia Medina Vergara estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 29 de diciembre de 1995 a 30 de septiembre de 2001 y cotizó 294.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 08 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por ING Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 2001; el 12 de abril de 2011, se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de afiliación⁷ y el reporte de semanas cotizadas emitida por la Administradora del RPM⁸, la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.⁹, la certificación emitida por OLD MUTUAL¹⁰, la historia laboral consolidada de esta AFP¹¹, los formularios de traslado¹², el estado de cuenta de OLD MUTUAL¹³ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴.

Medina Vergara nació el 03 de abril de 1963, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵ y, su registro civil de nacimiento¹⁶.

⁷ Folio 22.

⁸ Folios 23 y 112 a 117.

⁹ Folios 24 a 26 y 210 a 214.

¹⁰ Folio 27.

¹¹ Folios 28 a 32 y 158 a 166.

¹² Folios 146, 206 y 207.

¹³ Folios 150 a 151.

¹⁴ Folio 205.

¹⁵ Folio 22.

¹⁶ Folio 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2018 00094 01
Ord. Olga Cecilia Medina Vergara Vs. Colpensiones y otros

El 16 de noviembre de 2017, la actora solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁷, negada con Oficio 2017 _ 12142805 – 13300597 de igual calenda, bajo el argumento que no era procedente al faltarle menos de diez años para la edad para pensionarse¹⁸.

Los días 08 y 11 de diciembre de 2017, la convocante solicitó a las enjuiciadas la ineficacia o nulidad de traslado¹⁹; negada con Comunicación de 28 de diciembre siguiente, por OLD MUTUAL arguyendo que no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010²⁰; con Oficio de 05 de enero de 2018, por PROTECCIÓN S.A., bajo el argumento que el formulario cumplía los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por ende, se presumía legal²¹; con Comunicación de 17 de enero de 2018, COLPENSIONES, porque, la decisión de trasladarse había sido voluntaria y en ejercicio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993²².

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

**NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO
INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

¹⁷ Folio 61.
¹⁸ Folio 62.
¹⁹ Folios 33 a 39, 42 a 49, 53 a 56 y 215 a 222.
²⁰ Folios 50 a 52 y 147 a 149.
²¹ Folios 40 a 41 y 208 a 209.
²² Folios 63 a 64.

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 008 2018 00094 01
Ord. Olga Cecilia Medina Vergara Vs. Colpensiones y otros

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²³ y; (ii) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 08 de agosto de 2001, se lee²⁵:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Olga Cecilia Medina Vergara²⁶ y del Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²⁷.

²³ Folios 65 a 94.

²⁴ CD folio 123.

²⁵ Folio 206.

²⁶ CD folio 236, min. 22:18. Al absolver interrogatorio de parte, Olga Cecilia Medina Vergara dijo que labora con la Orquesta Filarmónica de Bogotá; estaba en su sitio de trabajo y fue visitada por el fondo de pensiones Santander, le preguntó la edad, ella contestó que tenía 37 años



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

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

Es que, recaía en ING Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió con su deber de

de edad, le indicó que era muy joven para pensionarse y el Seguro Social estaba en una crisis que no le garantizaba poder pensionarse, por ello, le ofrecía afiliarse o cambiarse al fondo privado, que era algo nuevo y mejor para su edad, además, su futuro debía quedar en manos expertas, entonces, firmó el formulario; no le explicó las diferencias entre los dos regímenes, simplemente que iba a tener mayor seguridad en el fondo, tendría rendimientos y su pensión; tampoco le indicó cómo se liquidaba la prestación en el RAIS; se enteró que no podía devolverse a COLPENSIONES, entonces, en 2011 fue una asesora de OLD MUTUAL y le indicó que era un fondo más organizado y privado, su cambio fue motivado por estar en lo menos peor; aceptó que suministró la información para diligenciar el formulario de afiliación; la solicitud de ineficacia está motivada porque fue engañada y perjudicada al ser su pensión inferior; solo se acercó a averiguar cuando tenía 47 años y 03 meses.

²⁷ CD folio 236, min. 43:09. El Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. al absolver interrogatorio de parte, dijo que los asesores cuentan con la capacitación para explicar las diferencias entre los dos regímenes pensionales y cómo con aportes voluntarios y rendimientos podía obtener una mejor pensión, además, de indicarle otras características, si la persona está de acuerdo suscribe el formulario, también cuenta con la posibilidad de retractarse, situación consignada en el formulario; la ley solo establecía la manifestación voluntaria que se contenía en el formulario, sin que exigiera otros documentos, ni proyección pensional, que tampoco se podía hacer al no saber si cambiarían las condiciones de cotización; no hubo reasesoría, ya que, la demandante nunca se acercó a la AFP.

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

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



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 individual³⁰, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de la nulidad de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Olga Cecilia Medina Vergara, en los términos señalados por el a

³⁰ Folio 206.



quo, ya que, no procedía su descuento. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien ING Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a OLD MUTUAL, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación y el grado jurisdiccional de consulta, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, - pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁻³¹, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales

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



y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³², atendiendo que COLPENSIONES fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y; a OLD MUTUAL remitir a la Administradora del RPM todos los valores que hubiese

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



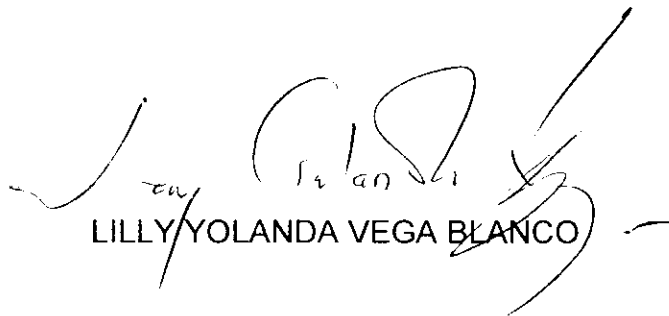
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

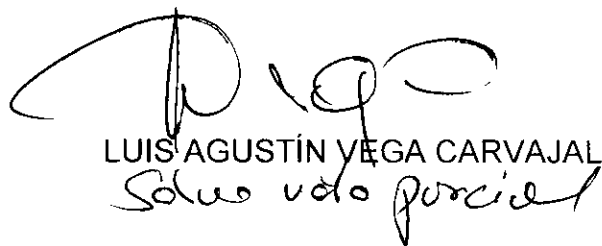
EXPD. No. 008 2018 00094 01
Ord. Olga Cecilia Medina Vergara Vs. Colpensiones y otros

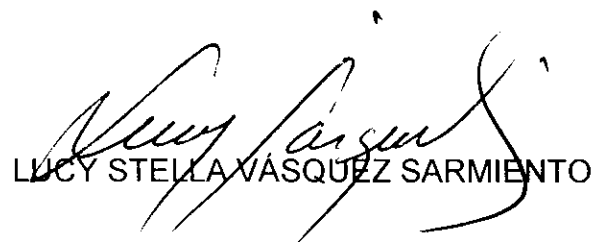
recibido por motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, gastos cobrados por administración, sumas adicionales con intereses y rendimientos, sin descuento alguno por administración o seguros previsionales, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solus voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA RAÍA MOSQUERA ARANDA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 24 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes con rendimientos, frutos e intereses y, la Administradora del RPM debe aceptar el traslado; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de enero de 1962; el 27 de abril de 1989, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, a través del empleador INTEC S.A., cotizando 419 semanas; el 27 de agosto de 1997, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., el asesor de la AFP le indicó que no perdería beneficio alguno, se podía pensionar anticipadamente, tendría derecho a excedentes de libre disponibilidad y a una pensión con mayor valor que la del ISS; ha aportado 951 semanas al RAIS y 1370 durante su vida laboral; no le informaron que podía regresar al RPM antes de los 47 años de edad, tampoco las consecuencias de su traslado; el 10 de agosto de 2017, solicitó a COLPENSIONES su traslado, negado con Oficio de igual calenda por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión; el 14 de agosto siguiente, peticionó a PORVENIR S.A. le informara cuál sería el valor de su mesada y, con Comunicación de 30 de agosto de esa anualidad, le respondió que a los 57 años de edad su pensión sería de \$1'344.300.00, en caso de no volver a cotizar y \$1'393.600.00, en caso de continuar aportando; en el RPM su mesada sería de \$3'464.895.00¹.

¹ Folios 3 a 37.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta la *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante y, su afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, el hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, inexistencia de vicio del consentimiento al haber tramitado la convocante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de María Raía Mosquera Aranda al RAIS, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES las cotizaciones de la accionante con los rendimientos causados y, a la Administradora del RPM reactivar su afiliación, recibir

² Folios 95 a 103.

³ Folios 115 a 123.



los dineros y actualizar la historia laboral; declaró no probada la excepción de prescripción; se abstuvo de imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el traslado al RAIS fue un acto libre y voluntario de la demandante, no se incurrió prohibición legal, tampoco había adquirido derecho alguno ni era beneficiaria del régimen de transición; voluntad ratificada con el gran número de semanas cotizadas al RAIS, sin que existiera vicio del consentimiento; Mosquera Aranda no actuó diligentemente para revisar las condiciones de su futuro pensional, como lo aceptó en el interrogatorio de parte, solo fue a una charla de 20 minutos, no volvió a buscar una asesoría; tampoco procede el traslado de aportes y rendimientos, en tanto, efectuó la gestión correspondiente y trasladarlos generaría un detrimento patrimonial⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Raía Mosquera Aranda estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 27 de abril de 1989 a 30 de septiembre de 1997 y cotizó 419 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 27 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., efectivo a

⁴ CD y acta de audiencia, folios 145 a 146 y 152 a 153

⁵ CD Folio 145.



partir de 01 de octubre de 1997; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada⁹, la relación histórica de aportes¹⁰ y, la certificación de afiliación¹¹ expedidas por PORVENIR S.A. y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Mosquera Aranda nació el 27 de enero de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 10 de agosto de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁴, negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que no era procedente al faltarle menos de diez años para la edad de pensión¹⁵.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁶ Folios 39 a 41.

⁷ Folios 43 y 125.

⁸ Folios 126 a 127.

⁹ Folios 44 a 50.

¹⁰ Folios 128 a 133.

¹¹ Folio 124.

¹² Folios 42 y 134 a 135.

¹³ Folio 38.

¹⁴ Folio 51.

¹⁵ Folio 52.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00655 01
Ord. María Raía Mosquera Aranda Vs. Porvenir S.A. y otro

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 AFP¹⁶; (ii) simulación pensional efectuada por PORVENIR S.A. el 30 de agosto de 2017, indicando que la mesada pensional de la demandante en el RAIS a los 57 años de edad sería de \$1'344.300.00, en caso de no volver a cotizar o, \$1'393.600.00 sí continuaba aportando¹⁷; (iii) cálculo pensional aportado por la convocante¹⁸ y; (iv) CD expediente administrativo¹⁹. Y se recibió el interrogatorio de parte de María Raía Mosquera²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de agosto de 1997, se lee²¹:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

¹⁶ Folios 73 a 78.

¹⁷ Folios 54 a 56.

¹⁸ Folios 57 a 72.

¹⁹ Folio 104.

²⁰ CD folio 145, min. 10:09. Aranda Al absolver el interrogatorio de parte, María Raía Mosquera Aranda dijo que estaba trabajando y en la empresa hicieron una campaña indicándoles que debían cambiarse a un fondo privado para pensionarse, entonces, llegaron varios asesores y ellos les iban explicar algo y diligenciaban el formulario; en su caso llegó un asesor a su puesto y le dio una charla de 20 minutos, donde solo le dijo las ventajas y características positivas como una mejor mesada, pensionarse anticipadamente y poder retirar el dinero en cualquier momento, además, que el ISS se iba a acabar y sus aportes se perderían; suscribió el formulario de manera libre y voluntaria; le quedaron muchas dudas, pero, no fue a averiguar, ni se acercó a la AFP, tampoco escuchó que tenía que trasladarse antes de que le faltaran los 10 años para pensionarse; en 2017 una compañera estaba afligida y le contó que su pensión iba a ser de un mínimo, así fue con varios compañeros, entonces, averiguó y se dio cuenta que esa también era su realidad, adicionalmente, conforme a la proyección pensional le ofrecen una mesada inferior a la de COLPENSIONES; admitió que recibía los extractos.

²¹ Folio 125.



PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DASTOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena 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 ordinaria²²; 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”²³.

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

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

²³CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁴ o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Mosquera Aranda, en los términos señalados por el *a quo*, incluyendo los rendimientos, en tanto, pertenecen a la afiliada para financiar su eventual prestación de vejez y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

²⁴ Folio 125.



En adición a lo anterior, 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables ⁻²⁶, 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 presente 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**

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 024 2017 00655 01
Ord. María Rúa Mosquera Aranda Vs. Porvenir S.A. y otro

prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES las cotizaciones, rendimientos causados y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y censurada en lo demás. 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 FRANCISCO JAVIER NAVARRETE BUITRAGO 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., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta entidad respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad o invalidez de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los aportes, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de marzo de 1961; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS, de marzo de 1978 a mayo de 1996; en la época de su traslado trabajaba para Aerodespachos Colombia S.A., donde fueron visitados por asesores de COLFONDOS S.A., uno de ellos le dijo que su pensión sería superior a la del RPM, además, el ISS iba a ser liquidado, siendo lo mejor cambiarse al fondo privado; no le explicó cómo se liquidaría su pensión, ni información financiera, tampoco las ventajas y desventajas de cada régimen, así, la información suministrada no fue veraz y oportuna; el 22 de marzo de 2017, solicitó a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES la nulidad o invalidez de su afiliación; el 11 de mayo siguiente, petitionó a PORVENIR S.A. la simulación pensional, obteniendo como respuesta una mesada de \$1'701.700.00; mientras en el RPM sería de \$4'918.824.00; el 03 de agosto siguiente, petitionó a COLFONDOS S.A. la nulidad de su traslado¹.

¹ Folios 2 a 18.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, genérica, no configuración del derecho¹ al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria y, prescripción².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en relación con las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del accionante. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedor de un traslado al RPM, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir contra de sus propios actos, innominada, petición antes de tiempo y, ausencia de vicios del consentimiento³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los supuestos de hecho admitió la *data* de nacimiento del demandante, la solicitud de nulidad y, la simulación pensional. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e

¹ Folios 97 a 100.

³ Folios 128 a 168.



inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de vicio del consentimiento al haber tramitado el accionante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado del demandante al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes realizados con sus rendimientos financieros y, a la Administradora del RPM recibirlos y tener como válida su vinculación al RPM; condenó en costas a COLFONDOS S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma arguyó que se le impuso una obligación de hacer que luego conllevará el otorgamiento de una prestación, situación que la perjudica; no procede la nulidad declarada, pues, el

⁴ Folios 195 a 203.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 240 a 243.

⁶ CD folio 240.



accionante no aportó los medios probatorios para demostrar sus afirmaciones subjetivas; no se debió imponer toda la carga de la prueba a la AFP.

COLFONDOS S.A. en resumen expuso que dio información clara, veraz y oportuna al demandante, cumpliendo los requisitos legales al momento de la afiliación, éste tomó la decisión libre y voluntaria sin que se configure nulidad o vicio de consentimiento; adicionalmente, el error de derecho no vicia el consentimiento; el accionante confesó que se trasladó a PORVENIR S.A., ratificando su permanencia en el RAIS y su voluntad de cambiarse de régimen, también admitió una de las características como pensionarse antes de tiempo; no hizo uso de su derecho de retracto; no procede la devolución de gastos de administración, pues, era una obligación legal que se descontó para quedar cubierto de los riesgos de invalidez y sobrevivencia; no proceden las costas, ya que, actuó de buena fe y, cumplió su obligación de brindar información veraz y completa⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Francisco Javier Navarrete Buitrago estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales de 21 de marzo de 1978 a 31 de julio de 1996 y cotizó 842.22 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 10 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 16 de febrero de 1998, se cambió a

⁷ CD folio 240.



COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.⁸, el reporte de semanas cotizadas expedida por COLPENSIONES⁹, los formularios de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la certificación de afiliación de PORVENIR S.A.¹², la historia laboral para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³, las relaciones de aportes y movimientos de PORVENIR S.A.¹⁴ y, la historia laboral expedida por esta AFP¹⁵.

Navarrete Buitrago nació el 30 de marzo de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

Los días 22 de marzo y 03 de agosto de 2017, el demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁷; negada con Oficio de 30 de marzo siguiente, por PORVENIR S.A. - bajo el argumento que no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010 y el formulario se había suscrito de manera libre y voluntaria -¹⁸; con Comunicación de 28 de abril de 2017, por COLPENSIONES, porque no era beneficiario del régimen de transición, entonces, no cumplía los condicionamiento de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁹ y; con Oficio de 28 de agosto de 2017, por COLFONDOS S.A., arguyendo que no era competente para resolver la petición, pues, la anulación de su afiliación correspondía a un juez²⁰.

⁸ Folios 21 a 30.

⁹ Folios 31 y 105.

¹⁰ Folios 32, 68, 169 a 170 y 205 a 206.

¹¹ Folios 175 a 176 y 207 a 208.

¹² Folio 204.

¹³ Folios 209 a 212.

¹⁴ Folios 213 a 220 y 221 a 225.

¹⁵ Folio 227.

¹⁶ Folio 20.

¹⁷ Folios 33 a 41, 42 a 51 y 52 a 60.

¹⁸ Folios 61 a 63.

¹⁹ Folios 64 a 65.

²⁰ Folios 66 a 67 y 172 a 174.



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

NULIDAD 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 las AFP²¹; (ii) certificación expedida por COLFONDOS S.A., en que consta que remitió a PORVENIR S.A. los dineros de la cuenta individual del accionante²²; (iii) simulación pensional de 11 de mayo de 2017, expedida por PORVENIR S.A., que da cuenta que la mesada del demandante sería de \$1'964.100.00 en el RAIS al cumplir 62 años de edad²³ y; (iv) cálculo pensional aportado por el actor²⁴. Y, se recibió el interrogatorio de parte de Francisco Javier Navarrete Buitrago²⁵.

²¹ Folios 72 a 78 y 79 a 84.

²² Folio 171.

²³ Folios 70 a 71.

²⁴ Folio 68.

²⁵ CD folio 240, min. 27:56. Francisco Javier Navarrete Buitrago dijo que se afilió a COLFONDOS S.A. a mediados de 1996, recibió asesoría grupal, no hubo ayudas visuales, el asesor le explicó que podía pensionarse a un fondo, porque, el ISS se acababa; la vinculación fue libre y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2017 00618 01
Ord. Francisco Javier Navarrete Buitrago Vs. Colfondos y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el convocante el 10 de julio de 1996, se lee²⁶:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; 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**"²⁸.

voluntaria, sin presión alguna; no le dieron mayor información, le explicaron que podía hacer aportes voluntarios; se cambió a PORVENIR S.A., lo hizo por cambio de empleador, no le indicaron que podía pensionarse anticipadamente; aceptó que leyó el formulario de PORVENIR S.A., pero, solo vio los datos de él, no le hizo preguntas al asesor.

²⁶ Folios 68 y 169 a 170.

²⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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



Es que, recaía en 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 individual²⁹ 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 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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que

²⁹ Folios 68 y 169 a 170.



se encuentren en la cuenta individual de Navarrete Buitrago, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a PROTECCIÓN S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la nulidad de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



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 practicables ⁻³¹, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³², atendiendo que COLFONDOS S.A. fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

³¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
³²CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 013 2017 00618 01
Ord. Francisco Javier Navarrete Buitrago Vs. Colfondos y otro

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, administrado por COLFONDOS S.A. y, **CONDENAR** a ésta AFP a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y, a PORVENIR S.A. la totalidad del saldo de la cuenta individual del actor como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. 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 MARÍA ELIZABETH HOLGUÍN HENAO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES aportes y rendimientos sin ningún descuento y, a la Administradora del RPM reactivar su afiliación sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de noviembre de 1960; se afilió al ISS a partir de 22 de noviembre de 1981, cotizando 205.85 semanas de 07 de julio de 1988 a 30 de noviembre de 1994; el 03 de mayo siguiente, suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A., los asesores le indicaron que era más beneficioso trasladarse del ISS, porque iban a liquidar la entidad, no le suministraron información de edad mínima y saldo en su cuenta individual para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, ni le proporcionaron información clara y veraz respecto a las consecuencias legales y económicas del cambio de régimen, ni la posibilidad de pensionarse con una mesada superior en el RPM, tampoco un estudio previó, individual y concreto, sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes para su pensión de vejez; cuenta con 1371 semanas cotizadas; según proyección de septiembre de 2017, la pensión en el RAIS sería de \$1'640.823.00 para 2020, mientras en el RPM sería de \$3'483.923.00; el 06 de julio de 2017,



solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, negado con respuesta de igual calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al RPM, su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., el número de semanas cotizadas, la solicitud de nulidad presentada y, la respuesta otorgada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora, su traslado al RAIS a través suyo y, las semanas cotizadas. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios del consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, su buena fe e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 3 a 14 y 56.

² Folios 100 a 110.

³ Folios 165 a 191 y 219 a 245.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2017 00645 01
Ord. María Elizabeth Holguín Henao Vs. Colpensiones y otro

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado por Holguín Henao al RAIS a través de COLFONDOS S.A. el 01 de junio de 1994, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES los valores de la cuenta individual incluyendo cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos causados, sin descontar gastos de administración o cualquier otro; declaró no probada la excepción de prescripción y; condenó en costas a la AFP⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, las administradoras demandadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en resumen expuso que la ineficacia ordenada afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional que administra, previsto en el artículo 48 Constitucional y en el Acto Legislativo 01 de 2005; la afiliación a la AFP no vulneró derechos mínimos e irrenunciables; no se tuvo en cuenta la legalidad de un acto jurídico válido, pues, la vinculación a la AFP duró más de 20 años; la jurisprudencia no es vinculante, comporta criterios orientadores, existiendo pronunciamientos sobre la sostenibilidad del sistema; al momento del traslado, la actora tenía expectativas, en esa época no se podía determinar qué pasaría en cualquiera de los regímenes.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 342 a 343.

⁵ Folio 342.



COLFONDOS S.A. en suma arguyó que la obligación de información de las AFP ha variado con el tiempo, bajo esta premisa, cumplió con informar a la demandante las características y riesgos de los diferentes regímenes pensionales, sin embargo, la inconformidad de ésta no radica en la falta de información, sino en que no se le indicaron las ventajas y desventajas y, el monto pensional, último que se configura con la historia laboral del afiliado con el transcurso del tiempo, sin que al momento del traslado la AFP estuviera obligada a realizar una proyección pensional; las decisiones de la CSJ, citadas en el fallo no son precedentes, pues, tienen salvamento de voto, además, se debe analizar su aplicación en cada caso concreto; existió asesoría verbal, como consta en el formulario de afiliación, en que figura el nombre del asesor, como lo indicaron los testigos esas asesorías estuvieron acompañadas de afiches, panfletos y, ejemplos de pensión; no es lógico que se obligue a la AFP a retornar rendimientos y gastos de administración, en tanto, la demandante no tendría esos rendimientos en el RPM.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Elizabeth Holguín Henao estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales de 07 de julio de 1988 a 31 de mayo de 1994 y cotizó 205.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 03 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se



inferen de la solicitud de afiliación al ISS⁶, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹; la historia laboral emitida por la AFP¹⁰, la historia laboral para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹ y, la certificación de afiliación elaborada por COLFONDOS S.A¹².

Holguín Henao nació el 24 de octubre de 1963, como dan cuenta su registro civil de nacimiento¹³ y, su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 06 de julio de 2017, la accionante solicitó a COLPENSIONES su traslado de régimen¹⁵, negado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que era improcedente, pues, se encontraba a 10 años o menos de la edad para pensionarse¹⁶.

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

⁶ Folio 17.

⁷ Folios 20 a 21 y 116 a 117.

⁸ Folio 27 y 192.

⁹ Folio 200.

¹⁰ Folios 22 a 26, 28 a 39 y 204 a 217.

¹¹ Folios 18 a 19 y 201 a 202.

¹² Folio 203.

¹³ Folio 16.

¹⁴ Folio 15.

¹⁵ Folio 43.

¹⁶ Folios 44 a 45.



NULIDAD 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 COLFONDOS S.A.¹⁷; (ii) respuesta de proyección pensional de 06 de septiembre de 2017, emitida por la AFP informando que la pensión de la demandante en el RAIS sería de \$1'640.823.00 a los 57 años, dejando de cotizar¹⁸; (iii) proyección pensional allegada por la actora que refiere una pensión a los 57 años de edad, en el RPM por \$3'483.925.74¹⁹; (iv) comunicación de 08 de mayo de 2009, que resuelve la multifiliación y determina como afiliación válida la del fondo privado²⁰ y; (v) precálculo modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 03 de mayo de 1994, se lee²²:

¹⁷ Folios 51 a 53 y 124 a 163.

¹⁸ Folios 40 a 42.

¹⁹ Folios 46 a 48.

²⁰ Folio 49.

²¹ Folio 50.

²² Folios 27 y 192.



"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 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".

Se recibieron los interrogatorios de parte de María Elizabeth Holguín Henao²³ y del representante legal de COLFONDOS S.A.²⁴, así como los testimonios de Zoranny Ocampo Rodríguez²⁵, Mónica Riaño Guevara²⁶ y, Henry Mauricio Ortega Camacho²⁷.

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

²³ CD Folio 307 min 22:15. Al absolver interrogatorio de parte, María Elizabeth Holguín Henao dijo que en 1994 se presentaron en su lugar de trabajo, varios asesores de COLFONDOS, quienes por grupos, les contaban los beneficios del fondo, que además, el ISS se iba acabar; les dijeron que tendrían la facilidad de pensionarse a los 50 años, la pensión era vitalicia y heredable a los hijos y a los esposos, lo cual no se daba con el ISS; no les hablaron de aportes voluntarios; con el transcurso del tiempo pensó que pensionarse con el fondo lo era como con cualquier entidad, pero al solicitar a la AFP la proyección de lo que sería su pensión le ofrecieron para 2004 una pensión de \$1'000.000.00 cuando ganaba casi \$4'000.000.00; la desventaja del fondo no solo es el valor de la mesada, también que si se agota el ahorro individual se acaba la pensión; su objetivo con el traslado es garantizar su vejez, la que no se puede con el fondo, en el que se puede acabar la mesada pensional.

²⁴ CD Folio 307 min 17:00. El representante legal de COLFONDOS S.A. dijo que para la época del traslado de la demandante, la entidad brindaba una capacitación a los asesores del régimen general de pensiones, por ende, contaban con la idoneidad para indicar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes pensionales; la historia laboral se verifica una vez el afiliado brinda la información de las semanas cotizadas, en este orden, como se observa del formulario de afiliación, la actora contaba con 205.85 semanas y 30 años de edad; de acuerdo con la legislación, la obligación de los asesores es informar las características de ambos regímenes, que estas resulten o no desventajosas dependerá de las cotizaciones futuras; las asesorías se brindaban en manera verbal, a veces grupal o individual, desconociendo la manera como las recibió la demandante.

²⁵ CD Folio 307 min 36:15. Zoranny Ocampo Rodríguez, indicó que es la encargada de recursos humanos del Colegio Pureza de María, donde labora hace 16 años; es amiga de la demandante hace 24 años, por ello llegó a la institución educativa a trabajar con ella; la actora inició como profesora de informática, luego fue contratada como ingeniera; un grupo de asesores llegaron al colegio indicando que los fondos tenían beneficios buenisimos y que el ISS se iba a acabar, pero, no dijeron que la modalidad de la pensión no era vitalicia, lo cual le consta, porque se lo contó la demandante.

²⁶ CD Folio 307 min 44:45. Mónica Riaño Guevara manifestó que trabaja en el Colegio Pureza de María hace 30 años, donde conoció a la demandante cuando ingresó como docente de informática; un asesor de la AFP llegó a la institución educativa y se entrevistó con los profesores para indicarles cómo era el trámite del traslado del ISS a COLFONDOS; no le consta que la demandante hubiere ido a la asesoría y ella tampoco asistió, porque estaba atendiendo a los estudiantes; a los profesores les entregaron plegables, pero no le consta la información en estos contenida.

²⁷ CD Folio 307 min 50:30. Henry Mauricio Ortega Camacho, expresó que trabaja en el Colegio Pureza de María hace 17 años, conoció a la demandante para la época en esa institución educativa; en 1994, se vinculó con la actora a COLFONDOS S.A.; en la reunión los asesores les indicaron que el fondo privado tenía más ventajas que el ISS, entidad que además en algunos años no iba a existir; no recuerda si la demandante en la reunión firmó un documento; la AFP solo realizó una reunión; los asesores no les informaron de desventajas; en ese momento dejaron un afiche o "alguna cosa", pero no realizaron un proceso continuo; las ventajas fueron que se obtendría una mejor pensión, también mostraron algunas cifras, pero después se dieron cuenta que no eran ciertas; no les dijeron que el ahorro fuera heredable en caso de fallecimiento; no recuerda si se les hablo de la pensión anticipada.



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

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 individual³⁰, ni con los testimonios recibidos, pues, si bien señalaron que al momento del traslado los asesores entregaron y exhibieron material con información del fondo pensional, no determinaron su contenido, además, incumbía a la AFP 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

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

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

³⁰ Folios 27 y 192.



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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de María Elizabeth Holguín Henao, con los rendimientos causados, así como los costos de administración, ya que, no procedía su descuento, en consecuencia, se confirma en este aspecto la sentencia de primera instancia.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables -³², 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción. 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

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



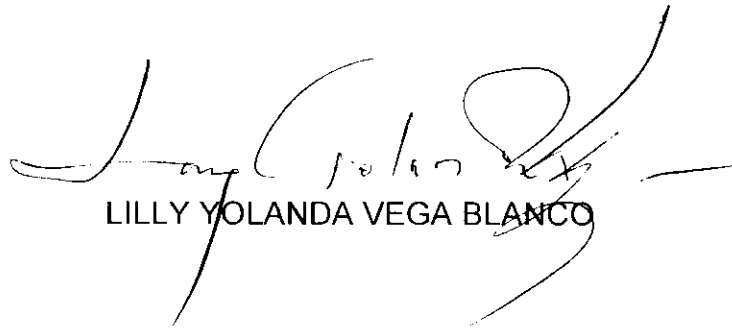
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2017 00645 01
Ord. María Elizabeth Holguín Henao Vs. Cospensiones y otro

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

SEGUNDO. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las administradoras demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se condene a la AFP a remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros de su cuenta individual, rendimientos, bonos y/o títulos, a la Administradora del RPM activar su afiliación y recibir los dineros enviados, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de febrero de 1961; en mayo de 1991, inició sus aportes al RPM con la Caja de Previsión Social del Distrito, posteriormente, cotizó al ISS desde 01 de enero de 1995, en diciembre de ese año, se trasladó a PORVENIR S.A., el asesor de la AFP se presentó a su lugar de trabajo y le dijo que debía trasladarse, porque, tanto el Fondo de Previsión del Distrito como el ISS se liquidarían, no le presentó una proyección pensional, ni la asesoró de forma responsable y transparente, pues, no brindó información veraz, oportuna y pertinente, tampoco con objetividad para prever la consecuencias futuras que acarrearía el traslado, ni las características de ambos regímenes; PORVENIR S.A. no le comunicó la probabilidad de pensionarse en cada régimen, ni cuál sería su valor, tampoco le explicó la posibilidad de regresar al RPM o incluso retractarse de su traslado; el ISS tampoco adelantó gestión alguna tendiente a brindarle asesoría sobre su decisión de traslado pensional; el 23 de junio de 2017, PORVENIR S.A. le manifestó que su mesada pensional



equivaldría a \$737.717.00 a los 57 años de edad; su IBL es de \$2'466.575.00, la mesada en el RPM sería de \$1'576.669.00; los días 05 y 24 de octubre de 2017, solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM y a PORVENIR S.A. anular su traslado, respectivamente; PORVENIR S.A. respondió que era improcedente su solicitud por cuanto para la anulación de su traslado debía ser por orden judicial y, COLPENSIONES guardó silencio; petitionó a la Superintendencia Financiera de Colombia se pronunciará sobre el deber de información de los fondos, recibiendo respuesta el 12 de junio de 2017¹.

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 peticiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de la demandante, la solicitud de anulación de la afiliación y, su respuesta. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante, su vinculación al ISS y, la solicitud de nulidad de traslado. En su defensa propuso las

¹ Folios 1 a 8.

² Folios 89 a 95.



excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Esperanza Beltrán Beltrán al RAIS efectuado a través de PORVENIR S.A., ordenó el traslado de las cotizaciones efectuadas con los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración al RPM, en consecuencia, dispuso que COLPENSIONES reciba los mencionados valores y actualice la historia laboral e, impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no se encuentra afectado el acto libre y voluntario del traslado al RAIS, pues, no había prohibición legal ni la actora había adquirido derecho alguno, no era beneficiaria

³ Folios 56 a 73.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 132 y 142 a 146.

⁵ CD Folio 132.



del régimen de transición y su voluntad de permanencia en el RAIS lo reafirman el número de semanas cotizadas.

COLPENSIONES en suma arguyó que el traslado se hizo con plena validez, sin vicios del consentimiento en el contrato suscrito entre la AFP y la demandante, la administradora del RPM no tiene responsabilidad respecto a la pensión, ya que, el traslado fue voluntario, tampoco se cumplen los parámetros del RPM.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Beltrán Beltrán estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito de 02 de mayo de 1991 a 19 de diciembre de 1992, cotizando 82.42 semanas y, al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de enero a 31 de julio de 1995, aportando 29.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 29 de diciembre siguiente, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1996; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el certificado de información laboral expedido por el Fondo Educativo Regional de Bogotá⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS⁹, las relaciones de aportes y movimientos de PORVENIR S.A.¹⁰, la certificación de afiliación expedida por esta AFP¹¹, la historia laboral consolidada de PORVENIR

⁶ Folios 21 a 22 y 79 a 83.

⁷ Folios 17 a 20 y 21 a 22, 79 a 83.

⁸ Folio 16 y 96.

⁹ Folios 96 revés.

¹⁰ Folios 97 a 108 y 109 a 120.

¹¹ Folio 106.



S.A.¹² y, la historia laboral para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Beltrán Beltrán nació el 07 de febrero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 05 y 24 de octubre de 2017, la accionante radicó sendas solicitudes de nulidad ante las enjuiciadas¹⁵; negadas con comunicaciones de 27 de octubre de ese año, por PORVENIR S.A., bajo el argumento que el formulario había sido firmando de manera libre y voluntaria, así como de 06 de diciembre de 2017, por COLPENSIONES, arguyendo que no cumplía los requisitos de la Sentencia SU - 062 de 2010¹⁶.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹² Folios 23 a 30.

¹³ Folios 120 revés a 123.

¹⁴ Folio 10.

¹⁵ Folios 36 y 37 a 38.

¹⁶ Folios 39 y 40



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, al instructivo se allegaron los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁷; (ii) liquidación aportada por la convocante¹⁸; (iii) simulación pensional emitida por PORVENIR S.A. el 23 de junio de 2017, indicando que la actora tendría una mesada pensional de \$1'786.935.00¹⁹; (iv) derecho de petición radicado ante la Superintendencia Financiera de Colombia solicitando información en cuanto a los fondos de pensiones y la anulación del traslado²⁰; (v) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia de 12 de junio de 2017, en que señaló la normatividad existente para las afiliaciones²¹ y; (vi) CD expediente administrativo²². Se recibió el interrogatorio de parte de Esperanza Beltrán Beltrán²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de diciembre de 1995, se lee²⁴:

¹⁷ Folios 11 a 15.

¹⁸ Folio 35.

¹⁹ Folios 31 a 34.

²⁰ Folios 41 a 42.

²¹ Folios 44 a 46.

²² Folio 84.

²³ Folio CD 132 min 11:24, Esperanza Beltrán Beltrán, en su interrogatorio de parte dijo que en 1995 llegaron diferentes AFP a la Secretaría de Educación; el asesor de PORVENIR S.A. en dos o tres minutos le dijo que la Caja de Previsión y el ISS se acabarían, en la AFP asegurarían su dinero y no perdería las semanas cotizadas, el asesor suscribió el formulario y se lo dio para que lo firmara, no le explicó sobre el RAIS, el capital o aportes voluntarios, ni el régimen de transición, tampoco el derecho de retracto o las desventajas; en el 2017, su empleadora los mandó a una charla de pre pensionados y el asesor de COLPENSIONES les explicó y les hizo la proyección, en ese momento se dio cuenta que en el RAIS la habían engañado, pues, su pensión sería inferior a la del RPM.

²⁴ Folios 16 y 96.



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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena 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 PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

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

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



circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁷ o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales - que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Beltrán Beltrán, en los términos señalados por el *a quo*, por ende, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

²⁷ Folios 16 y 96.



En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 sólo 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 practicables -²⁹, 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2018 00114 01
Ord. Esperanza Beltrán Beltrán Vs. Porvenir S.A. y otro

propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

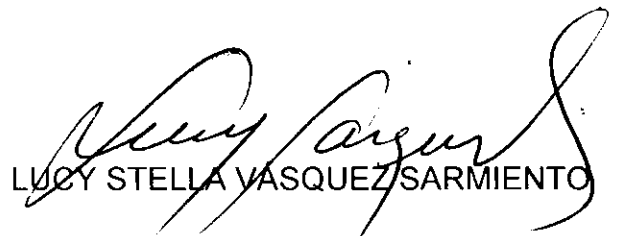
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

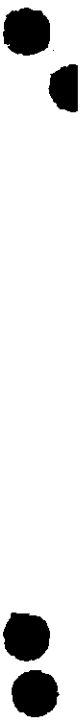

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TOP SECRET S. LANGRISH

[Handwritten signature]

TOP SECRET S. LANGRISH





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL CARMEN FORERO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 03 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, su regreso automático al RPM, en consecuencia, la AFP debe trasladar el saldo de su cuenta individual con bonos, sumas adicionales, aportes, capital acumulado, rendimientos, frutos e intereses a COLPENSIONES y, ésta debe recibirlos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de abril de 1961; laboró en entidades del sector privado en forma continua y discontinua, el 02 de marzo de 1981, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 960 semanas, sistema en que permaneció hasta 30 de septiembre de 2001; el 12 de junio de 2002, se trasladó al RAIS, mediante formulario elaborado por la misma entidad, que no contiene información suficiente sobre las diferentes alternativas, beneficios e inconvenientes del traslado, ni para acceder a una pensión; PORVENIR S.A. no le brindó información completa verbal o escrita, tampoco le explicó las ventajas o desventajas, ni las condiciones particulares de las modalidades pensionales, tampoco le ha indicado a cuánto asciende su mesada, cuenta con un capital acumulado de \$137'856.425.00; la AFP no le advirtió el requerimiento de un capital mínimo acumulado para obtener una pensión con el SMLMV, tampoco que el valor de la pensión sería constante en el RPM, ni ha elaborado la proyección pensional en los regímenes; ha



aportado 1778 semanas durante su vida laboral; reclamó vía administrativa a COLPENSIONES y presentó derecho de petición a PORVENIR S.A.¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el traslado al RAIS y, el derecho de petición. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, sobre las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante, su afiliación al ISS, el tiempo cotizado en el RPM y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, innominada, cobro de lo no debido e, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 36 a 55.

² Folios 122 a 130.

³ Folios 60 a 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00725 01
Ord. María del Carmen Forero Vs. Porvenir S.A. y otro

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de María del Carmen Forero al RAIS administrado por PORVENIR S.A., ordenando su regreso inmediato al RPM, sin solución de continuidad, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe entregar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos, gastos y cuotas de administración, a su vez, a la Administradora del RPM debe recibirlos, revisando que la devolución se realice en los términos ordenados y actualizando la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante se encuentra incurso en la prohibición legal de trasladarse cuando falten menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, norma vigente avalada por la Corte Constitucional, además, a la AFP no se le puede exigir el deber de información por escrito, pues, para la época del traslado no era necesario, ni se exigían dobles asesorías, en el asunto la asesoría fue verbal y el formulario cumplió las directrices legales, cuenta con validez jurídica y el consentimiento de la accionante al suscribirlo, igualmente, la devolución de rendimientos le genera a ésta un enriquecimiento sin causa, pues,

⁴ CD y acta de audiencia, folios 182 y 185.



ellos son propios del RAIS, establecidos en la Ley 100 de 1993, beneficios que no hubiera tenido en el RPM⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Carmen Forero estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 20 de marzo de 1981 a 30 de septiembre de 2001 y cotizó 1002.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 12 de junio de 2002, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶ y el tradicional período 1967 - 1994⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS⁹, las relaciones de aportes y movimientos de PORVENIR S.A.¹⁰, la certificación de afiliación emitida por esta AFP¹¹, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.¹² y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

María del Carmen Forero nació el 08 de abril de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

⁵ CD Folio 182.

⁶ Folios 66 a 74.

⁷ Folios 5 a 13.

⁸ Folio 4 y 132.

⁹ Folios 133 a 134.

¹⁰ Folios 131 y 135 a 139.

¹¹ Folio 106.

¹² Folios 14 a 24.

¹³ Folios 140 a 144.

¹⁴ Folio 3.



El 31 de agosto de 2017, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁵.

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

NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁶; (ii) simulación pensional elaborada por ésta el 25 de septiembre de 2017, en que indicó a la demandante que su mesada sería de \$737.717.00¹⁷ y; (iii) cálculo de los últimos 10 años aportado

¹⁵ Folios 28 a 29 y 30 a 31.

¹⁶ Folios 32 a 35.

¹⁷ Folios 25 a 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00725 01
Ord. María del Carmen Forero Vs. Porvenir S.A. y otro

por la actora¹⁸. Y se recibió el interrogatorio de parte de María del Carmen Forero¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de junio de 2002, se lee²⁰:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE EN PARTICULAR SOBRE EL REGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISION FRENTE A LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSION. ASI MISMO SELECCIONO PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE HE SIDO INFORMADO SUFICIENTEMENTE DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RECTRACTARME DE MI DECISION DENTRO DE LOS 5 DIAS HABILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. // AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR S.A. PARA QUE VERIFIQUE TODA LA INFORMACION CONTENIDA EN ESTA SOLICITUD”.

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

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

¹⁸ Folio 27.

¹⁹ Folio 180 min 4:23. María del Carmen Forero, en su interrogatorio de parte dijo que desconocía la forma cómo se iba a pensionar en el ISS, simplemente cancelaba sus aportes a pensión y a la ARL; estaba trabajando en área restringida, cuando llegó un asesor de PORVENIR S.A. con un formulario que ya estaba diligenciado y le indicó que era urgente que lo firmara para que la clínica siguiera haciendo sus aportes, no leyó lo que firmó, ni le dieron alguna asesoría; en 2017, se acercó a la AFP y el asesor le dijo que desde 2001 estaba haciendo los aportes directos a PORVENIR S.A.

²⁰ Folios 4 y 132.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; 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”²².

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió con 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 individual²³, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en

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

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

²³ Folios 4 y 132.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00725 01
Ord. María del Carmen Forero Vs. Porvenir S.A. y otro

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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María del Carmen Forero, en los términos señalados por el *a quo*. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada.

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 practicables ⁻²⁴, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales

²⁴CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00725 01
Ord. María del Carmen Forero Vs. Porvenir S.A. y otro

y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

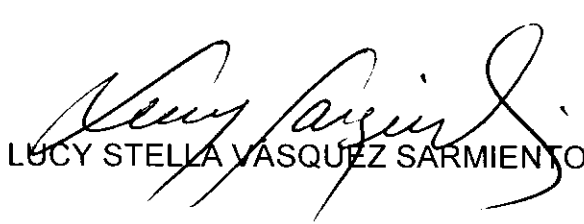
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS ALBERTO VALENCIA MARÍN 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., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite el siguiente,

AUTO

Revisado el expediente, se advirtió que por error involuntario en la providencia de 05 de julio de 2019, se omitió admitir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de



primera instancia, por ello, se corrige el mencionado auto, para en su lugar, ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por el accionante y las enjuiciadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A continuación el Tribunal emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, 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 10 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad y/o ineficacia, en subsidio, inexistencia de su traslado al RAIS y, de las afiliaciones a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en consecuencia, COLPENSIONES debe afiliarlo sin solución de continuidad, recibir los aportes, bonos, cotizaciones, sumas adicionales y, rendimientos provenientes de COLFONDOS



S.A. y PORVENIR S.A., actualizando su historia laboral; perjuicios morales; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de noviembre de 1957, estuvo afiliado al ISS de 05 de junio de 1984 a 1996; en septiembre de la última anualidad en cita, suscribió formulario de afiliación COLFONDOS S.A., sin recibir información técnica y adecuada, así, se trasladó al RAIS con la convicción que era más beneficioso que el RPM; en julio de 2001, se cambió a PORVENIR S.A. donde se encuentra en la actualidad; el RAIS es más desfavorable que el RPM, pues, la edad para pensionarse y el monto de la prestación son desventajosas; sus afiliaciones a los fondos privados están viciadas de nulidad; los asesores de las AFP demandadas no contaban con título ni formación profesional o capacitación adecuada que les permitiera suministrar información completa, veraz y suficiente, en su caso, no le advirtieron de los riesgos del cambio de régimen, como una pensión inferior a la del RPM, que no accedería al derecho en el evento que el capital fuera insuficiente, que el valor de la pensión dependería de la modalidad escogida, que la negociación del bono pensional implicaba un sacrificio financiero, no le informaron que tenía derecho a retractarse del traslado, además, lo engañaron informándole que el RAIS era más ventajoso, que el RPM desaparecería, que la prestación en el RAIS sería por mejor valor y para ello solo debía firmar un documento; su pensión a los 62 años sin volver a cotizar sería de \$4'302.100.00 mientras en el RPM de \$9'842.300.00; el 13 de marzo de 2018, solicitó a los fondos privados demandados la nulidad de la afiliación, negada por PORVENIR S.A y, COLFONDOS S.A., con respuestas de 16 y 20 de marzo siguiente, respectivamente; el 13 de marzo de 2018,



presentó petición en igual sentido a COLPENSIONES, agotando la reclamación administrativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al RPM, la cotización con diversos empleadores y, la petición de nulidad de traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, sobre la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento del actor, la afiliación a esa AFP, la solicitud de nulidad y, la respuesta negando el pedimento. Presentó las excepciones de prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de obligaciones a su cargo, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación e, innominada³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a los pedimentos, dijo constarle la fecha de nacimiento del demandante, la

¹ Folios 4 a 28.

² Folios 142 a 149.

³ Folios 154 a 171.



petición de nulidad del traslado y, la respuesta desfavorable. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Carlos Alberto Valencia Marín realizado el 27 de septiembre de 1996 al RAIS a través de COLFONDOS S.A., estableció que la afiliación válida era la del RPM, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos bonos pensionales, rendimientos y, costos cobrados por administración y; a la Administradora del RPM recibirlos; declaró no probadas las excepciones propuestas; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁵

RECURSOS DE APELACIÓN

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

⁴ Folios 213 a 234.

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 253 y 272.

⁶ CD folio 253.



El demandante en suma arguyó que se condenara en costas de primera instancia a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.

COLPENSIONES en resumen expuso, que al declarar nula la afiliación del demandante efectuada en 1996, se afecta la sostenibilidad financiera del sistema, además, éste se encuentra en la prohibición legal de traslado y, la ignorancia de la ley no sirve de excusa; el RAIS es un régimen coexistente dentro del sistema pensional por ende, no se puede afirmar que presenta desventajas frente al RPM; los precedentes judiciales han establecido el deber del buen consejo por las administradoras, en el asunto se tuvo por probado que las AFP no informaron al potencial afiliado en las decisiones libres y voluntarias que asumió; pero, aquellas desvirtuaron la carga impuesta demostrando que suministraron información eficaz; se debe valorar la confesión del demandante de no dar trascendencia a sus decisiones respecto a su pensión, amen, que los asesores no podían tener certeza del monto pensional a la que accedería.

PORVENIR S.A. en síntesis dijo, que las decisiones se deben someter al imperio de la ley, la jurisprudencia es un criterio auxiliar, no se probó cuál información omitió el fondo privado que le causó perjuicio al demandante, carga argumentativa que carece de prueba, además, el traslado se ratificó con posterioridad; los cobros de administración son legales y obtuvo los rendimientos al pertenecer al RAIS, en todo caso, se debe cobrar a COLFONDOS S.A. tales gastos por el tiempo que el demandante estuvo afiliado al fondo.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Alberto Valencia Marín estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales de 05 de junio de 1984 a 30 de septiembre de 1996 y cotizó 577.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 27 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y; el 25 de julio de 2001, se cambió a PORVENIR S.A., situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁷; la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral y la relación de aportes elaboradas por PORVENIR S.A.¹⁰ y, la historia laboral de COLPENSIONES¹¹.

Valencia Marín nació el 01 de noviembre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 13 de marzo de 2018¹³, el demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de las afiliaciones, resueltas en forma desfavorable por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y por COLFONDOS S.A. bajo el entendimiento que la afiliación fue válida, libre y voluntaria, como lo refirieron en las respuestas de 13, 16 y 20 de marzo siguiente¹⁴, respectivamente.

⁷ Folios 30, 31, 178, 241.

⁸ Folios 180 a 182.

⁹ Folios 179 a 240.

¹⁰ Folios 32 a 37, 183 a 187 y 191 a 192.

¹¹ Folios 38 a 40.

¹² Folio 29.

¹³ Folios 45 a 47, 49 a 51, 54 a 57 y 195 a 197.

¹⁴ Folios 52 a 53, 48 y 198 a 200, así como CD expediente administrativo, folio 150.



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

NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁵, COLFONDOS S.A.¹⁶ y, COLPENSIONES¹⁷; (ii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES¹⁸; (iii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. que da cuenta que la mesada del accionante sería de \$4'302.100.00 en el RAIS al cumplir 62 años de edad, sin volver a cotizar y de \$9'842.300.00 en el RPM¹⁹; (iv) formulario de vinculación a pensiones voluntarias de 25 de octubre

¹⁵ Folios 61 a 63, 70 a 81, 150 a 151 y 176 a 177.

¹⁶ Folios 64 a 66, 82 a 131 y 206 a 211.

¹⁷ Folios 67 a 69.

¹⁸ CD Folio 150.

¹⁹ Folio 41 a 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2018 00291 01
Ord. Carlos Alberto Valencia Marín Vs. Colpensiones y otros

de 2001, emitido por PORVENIR S.A.²⁰; (v) petición de fecha 21 de febrero de 2003, dirigida a PORVENIR S.A., para resolución de multifiliación²¹; (vi) certificado de 21 de febrero de 2005, sobre días no laborados, dirigido a PORVENIR S.A.²²; (vii) escrito de 07 de noviembre de 2014, en que el actor informa novedad de cotización como independiente²³; (viii) comunicación dirigida al demandante, en que se le informa que se encuentra a pocos días de la prohibición legal de trasladarse de régimen, invitándolo a recibir asesoría a través de sus canales de servicio²⁴ y; (ix) respuesta de 28 de febrero de 2018, emitida por PORVENIR S.A.²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 27 de septiembre de 1996, se lee²⁶:

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

Se recibió el interrogatorio de parte de Carlos Alberto Valencia Marín²⁷ y el testimonio de Luis Daniel Moreno Salcedo²⁸.

²⁰ Folio 188.

²¹ Folio 189.

²² Folio 190.

²³ Folio 193.

²⁴ Folio 194.

²⁵ Folios 201 a 204.

²⁶ Folio 30 y 241.

²⁷ Folio 253 Audio 20:25. Al absolver el interrogatorio de parte, Carlos Alberto Valencia Marín dijo que la suscripción del formulario de afiliación en el año de 1996 con COLFONDOS, fue espontánea, libre y voluntaria, fecha en la que trabajaba en Bavaria, lo que hizo porque la AFP era parte del mismo grupo empresarial; en esa época se afiliaron muchos trabajadores de la empresa, pero no hubo reuniones, simplemente mandaron muchos formularios que se diligenciaron; el formulario, era sencillo con datos básicos; no se acercó a ninguno de los canales de información de COLFONDOS para averiguar sobre su afiliación; recibió extractos por parte de esta AFP, los que traían mucha información de números, como saldos que se tenían en el fondo; no se acercó al ISS para tener asesoría de su futuro pensional; el traslado a PORVENIR S.A. lo hizo como un favor a la esposa de un amigo, cuando cambiaron su lugar de trabajo a Bucaramanga, no tuvo una razón de



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; 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**”³⁰.

peso para decir que esta AFP era mejor que la anterior; al momento del traslado no tenía criterios propios para decir si un régimen era mejor que otro; sabía que sus aportes iban a una cuenta a su nombre; le habían dicho que en el régimen privado se pensiona con 62 años con el número de semanas que tiene; el engaño se dio porque no se le dijo cuál era el valor de su pensión en uno u otro régimen; con sus abogados el año pasado fue que solicitó la proyección; en Bavaria su labor era de Director Comercial; como administrador de empresas nunca hizo cálculos de la pensión; el formulario de afiliación en 1996, se lo presentó un asesor de COLFONDOS S.A.; no se le hizo explicación ni diálogos para la firma del formato; al afiliarse a PORVENIR S.A. la persona le dijo que se podía pensionar anticipadamente con cierto monto, que la pensión era heredable y que había rendimientos; el ahorro voluntario fue patrocinado inicialmente por Bavaria como una bonificación, luego continuó ahorrando en forma personal, valores que usa para sus necesidades personales.

²⁸ Folio 253 Audio 58:23. Luis Daniel Moreno Salcedo, manifestó que conoce al demandante desde 1994, laboraron en Bavaria; en 1996, el Grupo Santo Domingo fundó COLFONDOS, entonces la Dirección de la Compañía, los fue llamando para que se trasladaran a esa AFP; no tenían idea qué dificultades iba a traer en el futuro ese traslado; a los 04 años se regresó a COLPENSIONES, con ocasión a una charla a la que asistió de un congresista quien ilustró las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales; el demandante era Director de Ventas para la época; por el traslado al fondo privado el empleador dio una bonificación de un millón de pesos, también, ejerció presión el Departamento de Recursos Humanos; el asesor de la AFP llegó con el formulario diligenciado, solo para la firma, quien dijo que era lo mismo que el Seguro Social, con la ventaja en el fondo se podía pensionar anticipadamente y la pensión se podía heredar; el asesor no explicó las características del RPM o del RAIS, no dijo cómo se financiaría la pensión, no sabe si para el traslado al demandante le ofrecieron dinero, pero la bonificación si fue una constante ofrecida a los trabajadores; no hubo asesor del ISS en los traslados; fue a la charla del congresista por invitación de sus compañeros de la Universidad Libre; al momento de esa charla ya el demandante se encontraba en Bucaramanga, desconoce qué asesor le brindó la charla al demandante y cuándo se trasladó.

²⁹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En este orden, 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 individual³¹, 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 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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Valencia Marín, con los rendimientos causados y, devolver los costos cobrados por

³¹ Folios 30 y 241.



administración, ya que, no procedía su descuento, en los términos señalados por el *a quo*, por ende, se confirmará en este aspecto el fallo apelado.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento alguno, en este sentido se adicionará el fallo apelado y consultado.

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

Finalmente, cumple precisar, que la Doctrina Constitucional ha explicado que si bien la jurisprudencia es criterio auxiliar de interpretación de la actividad judicial - CP artículo 230.2 – y, de este modo los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio

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



de la ley - CP artículo 230.1 - sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones - y la Corte Constitucional - en todos los casos, como guardián de la Constitución - tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia y, en desarrollo de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica - CP artículos 13 y 83³³.

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 practicables -³⁴, 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 presente asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen o de ingreso al RAIS por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C – 621 de 2015.

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



En cuanto a las costas, atendiendo que las enjuiciadas fueron la parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁵, procede esta condena en primera instancia a favor del actor, en este sentido, se adicionará el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada para imponerlas también a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** también a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración.

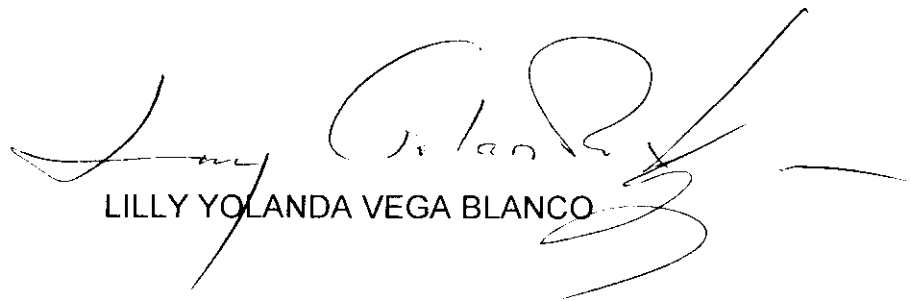
SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral quinto de la decisión censurada y consultada, para **CONDENAR** también a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES en costas de primera instancia. No se causan en la alzada.

TERCERO. - CONFIRMAR la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

³⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



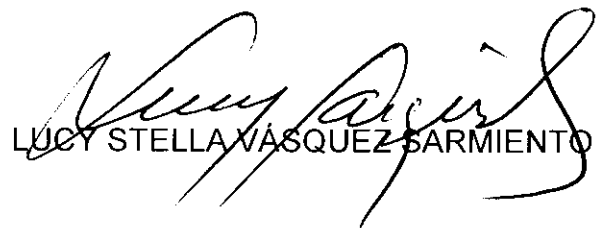
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



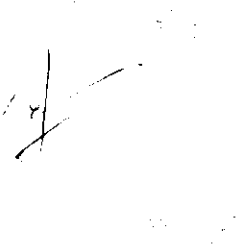
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



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 GLORIA CONSUELO RAMÍREZ NIETO 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., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes cotizados en el RAIS con sus rendimientos y, a ésta aceptarlos registrando su afiliación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que se afilió y cotizó al ISS desde 01 de septiembre de 1997; aportó a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de 05 de abril de 1988 a 31 de agosto de 1999; el 23 de agosto de la última calenda en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., con efectividad a partir de 01 de octubre siguiente, el asesor no le informó los riesgos del cambio de régimen, las diferencias, ventajas y desventajas, no analizó sus condiciones particulares para saber el régimen que más le convenía, ni le indicó el capital que debía acumular en su cuenta individual para adquirir el derecho en iguales condiciones al RPM, tampoco le dijo que de sus aportes se descontarían pagos de primas y costos de administración y, si tendría derecho a bono pensional, menos que su prestación tendría en cuenta su expectativa de vida en conjunto con sus beneficiarios o, las condiciones para pensionarse anticipadamente, ni le hizo proyecciones futuras en ambos regímenes; el 14 de junio de 2011, se vinculó a COLFONDOS S.A.; solicitó a COLPENSIONES tener por nulo el traslado al RAIS, petición resuelta el 20 de abril de 2018; solicitó nuevamente a la Administradora



del RPM su traslado, rechazada el 03 de mayo de 2018; actualmente cotiza en COLFONDOS¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante al ISS, los aportes a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional, su traslado al RAIS, las peticiones radicadas y, sus respuestas. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción e, innominada².

La Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en relación con la situación fáctica admitió la afiliación de la actora al ISS, los aportes a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional, el traslado de régimen pensional y, la falta de asesoramiento respecto a la diferencia entre regímenes pensionales, frente a lo que aclaró que esta obligación surgió para el fondo privado, hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y, el Decreto 2071 de 2015. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica³.

¹ Folios 71 a 83.

² Folios 140 a 152.

³ Folios 105 a 116.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, dijo constarle la afiliación y vinculación actual de la actora a esta entidad. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, su buena fe, compensación, pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Gloria Consuelo Ramírez Nieto realizado el 23 de agosto de 1999 al RAIS, a través de PORVENIR S.A., dejó sin efecto las afiliaciones posteriores, incluida la de COLFONDOS S.A., ordenó a ésta AFP remitir a COLPENSIONES, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de aquella como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos, intereses o rendimientos causados y; a la Administradora del RPM a recibirlos; impuso costas a las Administradoras de Fondos Privados⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

⁴ Folios 173 a 184.

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 196 a 199.

⁶ CD folio 196.



COLPENSIONES en suma arguyó, que al momento del traslado la demandante no estaba afiliada al ISS como dan cuenta los formatos CLEPS desde 05 de abril de 1988 estaba vinculada a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional y, si bien con el certificado de COLPENSIONES y la historia laboral se colige que cotizó al RPM en 1997 y, la afiliación el 01 de septiembre de ese año, solo reportó 8.57 semanas, por ende, la entidad que debe responder es el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia, luego, para devolver las cosas al estado anterior, debe ser éste fondo el que asuma el traslado, además, se encuentra acreditado el deber de información por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la asesoría del traslado a la demandante cumple los requisitos legales, existió una decisión informada corroborada con su firma; se le brindó la asesoría sobre las características del RAIS, funcionamiento, modalidades de pensión, requisitos para acceder a ella, régimen de transición, información que estuvo acorde a las disposiciones legales y, de vigilancia y control ejercidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, además, el acceso a la pensión depende del afiliado no del fondo privado, por ende, la actora no puede aducir engaño, amen, de la posibilidad que tuvo de obtener la información que ahora echa de menos⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Consuelo Ramírez Nieto aportó 856.42 a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de 05 de abril de 1988 a 31 de agosto de 1999; estuvo afiliada al

⁷ Folio 130 Audio. 1:26:08



Instituto de Seguros Sociales – ISS, de 01 de septiembre a 30 de noviembre de 1997 y cotizó 8.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 23 de agosto de 1999, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de esa anualidad; el 20 de noviembre de 2000 se cambió a COLFONDOS S.A., el 25 de octubre de 2001 a HORIZONTE S.A., el 23 de marzo de 2004 a COLFONDOS S.A., el 20 de octubre de 2009 a HORIZONTE S.A. y, el 14 de junio de 2011 a COLFONDOS S.A., cotizando 858. 71 semanas, situaciones fácticas que se coligen de los Certificados Formatos 1, 2 y 3 para Bonos Pensionales y Pensiones emitidos por la Universidad Nacional⁸, los formularios de traslado⁹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, el reporte de estado de cuenta del afiliado expedido por COLFONDOS¹¹, el reporte de semanas cotizadas y, el certificado de afiliación de COLPENSIONES¹², el certificado de afiliación elaborado por COLFONDOS¹³ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴.

Ramírez Nieto nació el 20 de abril de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 20 de abril de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado al RAIS¹⁶, negada con respuesta de igual fecha¹⁷; el 03 de mayo siguiente, peticionó a la entidad su retorno al RPM, resuelta

⁸ Folios 42 a 49.

⁹ Folios 117, 118, 185 y 186.

¹⁰ Folio 50.

¹¹ Folios 54 a 56.

¹² Folios 40 a 41, 154 a 156 y 158.

¹³ Folios 53 y 188.

¹⁴ Folios 51 a 52 y 187.

¹⁵ Folio 35.

¹⁶ Folios 36 a 37.

¹⁷ Folio 38.



en forma desfavorable con Oficio de igual calenda - bajo el argumento que contaba con menos de 10 años para pensionarse¹⁸ -.

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

NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁹ y COLFONDOS S.A.²⁰; (ii) estudio de situación pensional allegado por la demandante²¹; y, (iii) expediente administrativo

¹⁸ Folio 39.

¹⁹ Folios 4 a 8, 9 a 11 y 101 a 102.

²⁰ Folios 12 a 31, 32 a 34 y 192 a 194.

²¹ Folios 57 a 70.



expedido por COLPENSIONES.²² Y, se recibió el interrogatorio de parte de Gloria Consuelo Ramírez Nieto²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 23 de agosto del 1999, se lee²⁴:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES A QUE TENGA DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA, ASI MISMO, DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

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

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

²² CD Folio 153.

²³ Folio 196 Audio 14:53. Al absolver el interrogatorio de parte, Gloria Consuelo Ramírez Nieto dijo que inició su vida laboral en 1988 con la Universidad Nacional, fecha desde la que aportó a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional; con posterioridad a la extinción de esta entidad, entre 1994 y 1995, trasladó su afiliación a COLPENSIONES, luego a un fondo privado; el fondo privado no le suministró información para el cambio de régimen desde la caja de previsión de la universidad; el tiempo que destinó el asesor para su afiliación fue de 10 minutos, en que le dijo que tenía que cambiarse al fondo ante extinción de la caja de previsión; no leyó el contenido del formulario detenidamente; no recibió información del tiempo que requeriría para acceder a la pensión o el monto de la mesada que recibiría en el RAIS; no le elaboró un comparativo financiero entre ambos regímenes, ella tampoco requirió con posterioridad la información; hace cuatro años advirtió la gravedad de la situación con el fondo privado; actualmente devenga entre 10 y 11 millones de pesos por su labor; la suscripción del formulario no fue libre y voluntaria, porque, desconocía lo que estaba firmando; si hubo presión por el asesor, porque, lo que le indicaba era que se acababa la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional y el ISS; tuvo solo 5 o 10 minutos para hacer preguntas al asesor; dentro de la desinformación daba lo mismo estar en un fondo que en otro; no recuerda los cambios entre fondos.

²⁴ Folio 117.



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.

En este orden, recaía en COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁷, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

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

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

²⁷ Folio 117.



orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Ramírez Nieto, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado.

Cabe precisar, que ante la declaración de ineficacia del traslado al RAIS, la demandante quedaría afiliada a COLPENSIONES, aun cuando hasta 30 de junio de 1999, reportó cotizaciones a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, atendiendo lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos la caja de previsión en cita administraba el RPM, adicionalmente, la Ley 1371 de 2009, ordenó su liquidación y traslado de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales - ISS.

Y si bien PORVENIR S.A. - anteriormente COLPATRIA S.A. y, HORIZONTE S.A. - remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía su descuento, en este sentido también se adicionará el fallo apelado y consultado.



En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2018 00239 01
Ord. Gloria Consuelo Ramírez Nieto 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.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración cobrados a la demandante y, a COLFONDOS S.A. remitir todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA LUCÍA CHAVES MERCHÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 07 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros de su cuenta de ahorro individual, rendimientos causados y, bonos pensionales; a la administradora del RPM, recibirla sin solución de continuidad; costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de septiembre de 1965; el 01 de julio de 1983, se afilió al ISS entidad a la que cotizó 156.29 semanas; el 01 de diciembre de 1999, se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., decisión de cambio de régimen pensional que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP, por ende, no existió consentimiento, además, hubo engaño para su convencimiento; ha cotizado en total 1090.72 semanas al sistema de pensiones; los días 06 y 09 de julio de 2018, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES la nulidad de su traslado, respectivamente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 4 a 11.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al RPM, su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., el número de semanas cotizadas y, la solicitud a ella presentada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en relación con las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su vinculación a esa AFP y, la petición presentada. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado realizado por Chaves Merchán al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., estableció que la afiliación válida era la del RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos

² Folios 46 a 61.

³ Folios 93 a 107.



pensionales si a ello hubiere lugar, rendimientos e intereses; a la Administradora del RPM recibirlos y convalidarlos en la historia laboral; 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 ha actuado dentro del ordenamiento jurídico, situación que le impide tener a la demandante como afiliada, por encontrarse a menos de 10 años para acceder al derecho pensional, además, para la fecha del traslado de régimen no se exigía a la AFP documentar la información suministrada, se requería como única formalidad la firma del formulario de afiliación, el cual ni siquiera leyó la actora, como lo indicó en su interrogatorio, demostrando negligencia respecto a su situación pensional; para la fecha de vinculación a la AFP la demandante se encontraba a más de 15 años de pensionarse, por ende, el valor de su mesada pensional era incierto, además, su expectativa pensional en el RAIS hubiese sido mejor si hubiere hecho aportes voluntarios, su inconformidad radica en que la mesada pensional es menor que en el RPM; de otra parte, recaía en la demandante acreditar el actuar doloso de la AFP, además, el desconocimiento de la ley no es excusa, más aun cuando ella refirió conocer las características del RAIS⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 148 y 152 a 153.

⁵ Folio 148.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Lucía Chaves Merchán estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 12 de noviembre de 1993 a 31 de octubre de 1998 y cotizó 156.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 01 de diciembre de 1999, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de febrero del siguiente año, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas y el certificado de afiliación emitidos por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸; la historia laboral emitida por la AFP⁹ y, la historia laboral para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

Chaves Merchán nació el 15 de septiembre de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

Los días 06 y 09 de julio de 2018, la demandante solicitó la nulidad de su traslado a PROTECCIÓN S.A.¹² y a COLPENSIONES¹³, sin respuesta de la AFP y, negada por la Administradora del RPM con Oficio de 13 de agosto siguiente - bajo el argumento que no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU - 062 de 2010 -¹⁴.

⁶ Folios 13 a 18.

⁷ Folio 119.

⁸ Folio 120.

⁹ Folios 23 a 26 y 124 a 133.

¹⁰ Folios 127 a 128.

¹¹ Folio 12.

¹² Folios 19 y 22.

¹³ Folios 19 a 20.

¹⁴ Folio 21.



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

NULIDAD 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 PROTECCIÓN S.A.¹⁵; (ii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES.¹⁶; (iii) hoja de vida de Olga Penagos Narváez¹⁷; y, (iv) documento de Políticas Asesorar para Vincular Personas

¹⁵ Folios 27 a 42.

¹⁶ CD Folio 67.

¹⁷ Folios 121 a 122.



Naturales¹⁸. Y, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Lucía Chaves Merchán¹⁹.

Ahora, del formulario de afiliación suscrito por la actora el 01 de diciembre de 1999, se lee²⁰:

"DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PESONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

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 a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión

¹⁸ Folios 134 a 142.

¹⁹ CD Folio 148 min 10:08. Al absolver interrogatorio de parte, Martha Lucía Chaves Merchán dijo que comenzó a cotizar en pensión obligatoria en 1983 con el ISS; a finales de 1999, con sus compañeros de trabajo, recibió visita de los asesores de la AFP, quienes les informaron que la rentabilidad de la pensión iba a ser superior a la del ISS, además, podían acceder a la pensión en forma anticipada y, en caso de faltar, la pensión se entregaría a sus familiares; les dijeron que el ISS se iba a acabar, por ende, se podía perder la pensión; no existió presión al momento del diligenciamiento y firma del formulario del fondo privado, se afilió por la información que los asesores le otorgaron, amén, de las noticias transmitidas por los medios de comunicación sobre la extinción del ISS; la desventaja del RAIS es que no cumplió lo que ofrecieron, comoquiera que recibirá mucho menos de lo que obtendría en COLPENSIONES, no se va a pensionar antes, ni obtuvo los rendimientos que le indicaron; no revisó la información del formulario de afiliación, por cuanto se diligenció muy rápido para lograr el traslado; no conoce el valor de lo que recibirá en el RPM, pero sería el 60% del valor que está recibiendo; al momento del traslado no preguntó a los asesores, porque la charla fue grupal y confió en lo que se le estaban diciendo; no le mencionaron la posibilidad de realizar aportes voluntarios o del retractor; nunca le informaron a qué edad podía retornar a COLPENSIONES, atendiendo la buena fe que tenía de lo dicho por la AFP, nunca ventiló la posibilidad de retornar a COLPENSIONES, porque, no sabía que no se iba a cumplir con lo que se había dicho.

²⁰ Folio 119.



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; 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”²².

Es que, recaía en COLMENA hoy 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 individual²³, 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 jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en

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

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

²³ Folio 119.



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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martha Lucía Chaves Merchán, recibidos por motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hubiere lugar, rendimientos e intereses, además, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, cumple señalar, que la prohibición de traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto, en tanto, la ineficacia del traslado de régimen pensional se deja sin efecto, porque, la AFP omitió su deber de información, por ende, ausencia de consentimiento informado del afiliado para su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables ⁻²⁵, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción.

Finalmente, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶, procede condena en costas, además, la entidad presentó oposición a las pretensiones. 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,

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

²⁶CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



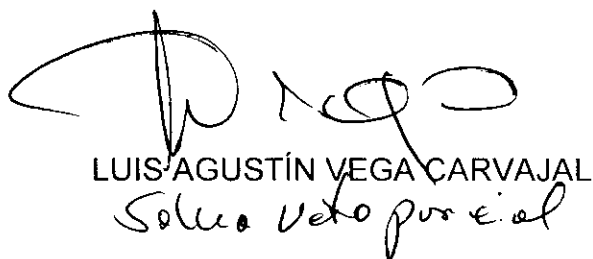
RESUELVE

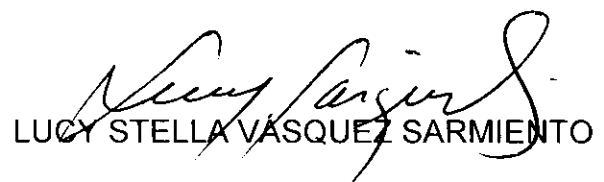
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hubiere lugar, rendimientos e intereses y, costos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo veto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ 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., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y su cambio a PORVENIR S.A., en consecuencia, las AFP deben remitir a COLPENSIONES los dineros recaudados por aportes pensionales, información de las planillas de autoliquidación de aportes en su cuenta individual y, la Administradora del RPM debe recibirlos, actualizando su historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en junio de 1989 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; tuvo una multivinculación y fue asignado al RAIS, a través de Horizonte Pensiones y Cesantías por tener el mayor número de cotizaciones en 2007; al trasladarse de régimen no recibió información ni asesoría, tampoco le explicaron las diferencias entre los regímenes pensionales, entonces, no tuvo la asesoría necesaria y suficiente para decidir libremente y sin vicio alguno; no le elaboraron la proyección del valor de la mesada, tampoco le indicaron los requisitos para acceder a la pensión de vejez ni las diferentes modalidades en el RAIS; suscribió el formulario de traslado de régimen previamente impreso por el fondo de pensiones COLFONDOS S.A.; actualmente está vinculado a PORVENIR S.A.; solicitó proyección pensional a los 62 años de edad y, en el RAIS obtendría una mesada de \$1'982.000.00 mientras en el RPM equivaldría a \$5'297.400.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 6.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación del actor al ISS. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la vinculación del demandante al RAIS y, la falta de proyección pensional, aclarando que no era una obligación al momento del traslado. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, su buena fe e, innominada³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los supuestos de hecho aceptó la proyección pensional en los dos regímenes. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 63 a 71.

³ Folios 91 a 114.

⁴ Folios 137 a 142.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS a través de COLFONDOS S.A., así como la de PORVENIR S.A., por ende, se encuentra vinculado al RPM; ordenó a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiesen recibido como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora con los frutos, intereses y rendimientos causados, sin descuentos por administración o cualquier otro concepto; autorizó a COLFONDOS S.A. a descontar el dinero trasferido a PORVENIR S.A. e; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no existe vicio del consentimiento, hubo un acto libre y voluntario de traslado del actor al RAIS, quien suscribió el formulario sin incurrir en prohibición legal; el convocante no tenía expectativa legítima o derecho adquirido; las afirmaciones de la demanda son contrarias a las del interrogatorio de parte; el actor no tuvo inquietud durante 15 años sobre su derecho pensional, solo ahora que se acerca la edad de pensión; además, pudo hacer aportes voluntarios para mejorar su capital y su prestación jubilatoria, sin embargo, no lo hizo⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 160 a 161 y 165.

⁶ CD Folio 165.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Ernesto Rodríguez Ramírez estuvo afiliado al Instituto de Seguros sociales de 23 de junio de 1989 a 30 de septiembre de 1994 y cotizó 288.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 22 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 1994; el 29 de octubre de 1999, se cambió a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁷ y, la certificación de afiliación⁸ emitidos por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.⁹, los formularios de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹², la relación de aportes¹³ y, la certificación¹⁴ elaboradas por PORVENIR S.A.

El 24 de julio de 2018, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación al RAIS, negada mediante comunicación del siguiente día 25 - bajo el argumento que era improcedente, porque, no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010, además, le faltaban menos de 10 años para pensionarse -¹⁵.

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

⁷ Folios 77 a 80.

⁸ Folio 7.

⁹ Folios 13 a 23.

¹⁰ Folios 115 y 151

¹¹ Folios 116 y 144 a 145

¹² Folios 152 a 153.

¹³ Folios 146 a 150.

¹⁴ Folio 143.

¹⁵ Folio 49



NULIDAD 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 las AFP enjuiciadas¹⁶; (ii) comunicación de 01 de agosto de 2018, en que PORVENIR S.A. efectuó la proyección pensional al actor, indicando que la mesada sería de \$1'905.900.00 al RAIS y, \$5'297.400.00 al RPM¹⁷ y; (iii) constancia emitida por COLFONDOS S.A., anunciando que trasladó \$22'439.282.00 a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.¹⁸. Y se recibió el interrogatorio de parte de Luis Ernesto Rodríguez Ramírez¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 22 de septiembre de 1994, se lee²⁰:

¹⁶ Folios 24 a 48.

¹⁷ Folios 8 a 12.

¹⁸ Folios 117 a 119.

¹⁹CD Folio 165, min. 06:47. Al absolver interrogatorio de parte, Luis Ernesto Rodríguez Ramírez dijo que su traslado fue en septiembre de 1994, trabajaba como médico con Colseguros, su vinculación al RAIS se dio por una directriz de la empresa que creó un fondo que era COLFONDOS y era parte del grupo Santo Domingo; el documento fue diligenciado y simplemente le hicieron firmar; no recuerda que COLFONDOS lo haya asesorado, desconocía las características de las AFP; en 1999 se cambió a COLPATRIA, ya que, su nuevo empleador Allianz le pasó el formulario para firmarlo; finalmente le consultó a su abogado las condiciones para saber cuál régimen le conviene más, se enteró de las diferencias hace poco; aceptó que recibía extractos desde hace 2 años.

²⁰ Folios 115.



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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; 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"²².

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,

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

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



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 individual²³, 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 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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Rodríguez Ramírez, en los términos señalados por el *a quo*, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

²³ Folio 115.



Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración como lo ordenó el operador judicial de primera instancia pues, no procedía descuento alguno, en este sentido, se confirmará el fallo apelado y consultado. En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables -²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00535 01
Ord. Luis Ernesto Rodríguez Ramírez Vs. Colpensiones y otros

obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- 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 CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ VALLEJO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, rendimientos causados y gastos de administración, además, de haber otorgado la pensión, continuar su pago hasta que se incluya en nómina de pensionados en COLPENSIONES; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir de 10 de octubre de 1988; el 02 de julio de 2003, se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., el asesor se limitó a llenar un formato de afiliación preestablecido, sin darle información veraz, completa, adecuada y suficiente respecto a las prestaciones del RAIS, así como, las consecuencias negativas de abandonar el RPM, no le explicó las implicaciones en su derecho pensional por el cambio de régimen, suministrándole información que faltaba a la verdad como el acceso a la pensión a temprana edad sin dar a conocer que para ello debía negociar el bono pensional, la obtención de una mesada pensional superior a la del RPM, altos rendimientos y, que el ISS iba a acabar; tampoco le suministró documentos que soportaran el cumplimiento de su deber de información; solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen, negada al presumirlo legal, hasta que la autoridad estableciera falsedad en el documento de vinculación; igual pedimento hizo a PROTECCIÓN S.A., negado con respuesta de 02 de enero de 2018; actualmente cotiza a PROTECCIÓN S.A.; conforme al



estudio comparativo de cálculo actuarial la pensión en el RAIS sería de \$1'345.582.00 y, en el RPM de \$3'763.003.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el traslado de la demandante al RAIS, la solicitud que radicó a la AFP de nulidad de traslado y, su respuesta. En su defensa excepcionó su buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, prescripción y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en relación con las situaciones fácticas aceptó las peticiones radicadas ante la AFP y, las respuestas. Presentó las excepciones de eficacia del traslado del régimen de prima media al RAIS, inexistencia de nulidades por no configurar vicio en el consentimiento, no pertenecer la demandante al grupo de personas que pueden regresar al RPM, prescripción e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 3 a 37.

² Folios 209 a 216.

³ Folios 241 a 248.



4 29/10

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS de Claudia Patricia Gómez Vallejo, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de aquella por aportes y rendimientos financieros y, a la Administradora del RPM reactivar la afiliación, sin solución de continuidad, así como actualizar y corregir la historia laboral una vez reciba los dineros, sin imponer costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Patricia Gómez Vallejo estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 10 de octubre de 1988 a 31 de julio de 2003 y cotizó 507.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 02 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de afiliación⁵, la historia laboral expedida por COLPENSIONES⁶; la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.⁷ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸.

Gómez Vallejo nació el 26 de septiembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁹.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 273 a 275.

⁵ Folios 49 y 249.

⁶ Folios 43 a 45 y 218 a 222.

⁷ Folios 50 a 56 y 251 a 254.

⁸ Folio 250.

⁹ Folio 62.



Los días 22¹⁰ y 23¹¹ de noviembre de 2017, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad del traslado de régimen, negada por COLPENSIONES en la última calenda en cita y por PROTECCIÓN S.A. el 02 de enero de 2018, quienes argumentaron que la afiliación a esa AFP era válida, como lo demuestra la suscripción libre y voluntaria del formulario de afiliación¹².

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

NULIDAD 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”.

¹⁰ Folio 58.

¹¹ Folio 57.

¹² Folios 59 a 61 y CD folio 127, expediente administrativo.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP¹³ y COLPENSIONES¹⁴; (ii) expediente administrativo emitido por COLPENSIONES¹⁵; (iii) derecho de petición de 31 de julio de 2017, radicado en PROTECCIÓN S.A. solicitando documentos¹⁶ y, respuesta de 24 de agosto siguiente¹⁷; (iv) entrevista a la demandante sobre afiliación y traslado al fondo privado¹⁸; (v) certificación del diario El Tiempo¹⁹; (vi) resoluciones emitidas por la Superintendencia Financiera en que sanciona a los fondos privados²⁰; (vii) análisis comparativo de la situación pensional – cálculo actuarial allegado por la demandante²¹; (viii) formulario de solicitud de vinculación a fondo de pensiones voluntarias de 04 de noviembre de 2003²²; (ix) histórico de asesorías realizadas al afiliado de 10 de febrero de 2010²³ y; (x) proyección pensional que da cuenta de una mesada para la accionante de \$ 1'318.365.00 en el RAIS al cumplir 57 años de edad y de \$2'047.621.00 en el RPM²⁴. También, se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Patricia Gómez Vallejo²⁵.

¹³ Folios 63 a 65.

¹⁴ Folios 66 a 68.

¹⁵ CD folio 217.

¹⁶ Folio 46.

¹⁷ Folios 47 a 48.

¹⁸ Folios 69.

¹⁹ Folios 70 a 100.

²⁰ Folios 101 a 179.

²¹ Folios 180 a 198.

²² Folios 255 a 256.

²³ Folios 257 a 259.

²⁴ Folios 260 a 261.

²⁵ CD Folio 264 min 13:10. Al absolver el interrogatorio de parte, Claudia Patricia Gómez Vallejo dijo que se afilió en 2003 a PROTECCIÓN, porque, el asesor le dijo que la pensión era hereditaria, además, escuchó a través de las noticias lo mal que iba el seguro social; le llevaron un formulario y lo diligenció, no preguntó al asesor las características de los regímenes pensionales, se afilió sin ninguna explicación; se decidió cambiar al RPM cuando le hicieron las proyecciones de la pensión en ambos regímenes; es cierto que recibió re asesoría pensional a los 47 años por la AFP, pero, no le dijeron que ese era su plazo para trasladarse; es cierto que en su momento suscribió documento de re asesoría indicando que estaba de acuerdo con la información; también hizo aportes voluntarios a pensión con el propósito de ahorrar, para mejorar la pensión, dinero que retiró por necesidad.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 03 de julio de 2003, se lee²⁶:

"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 FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; 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"²⁸.

²⁶ Folio 49 y 249.

²⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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



Es que, recaía en 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 individual²⁹ o, con el hecho que en 2003, la actora hiciera aportes voluntarios³⁰ o, que en 2010 la entidad la reasesorara³¹, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora al momento del traslado - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen o por permanecer en él después de la reasesoría.

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

²⁹ Folios 241 a 248.

³⁰ Folio 255.

³¹ Folio 259.



De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Gómez Vallejo, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

En adición a lo anterior, 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 pensión, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables ⁻³², 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

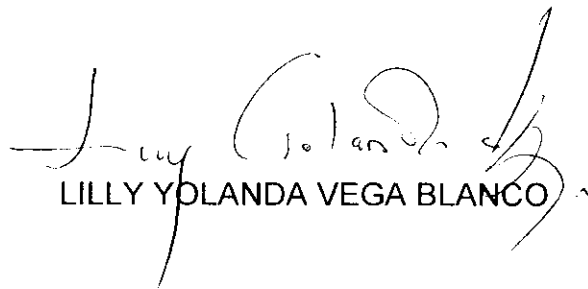
PRIMERO. - **ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, rendimientos y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

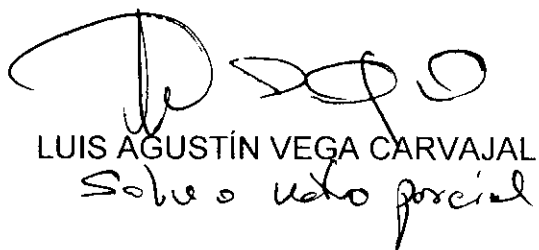
³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

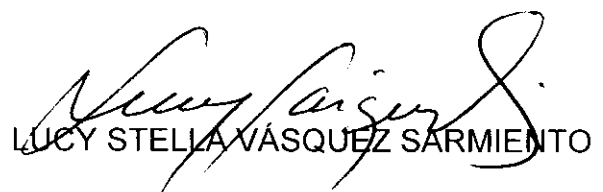


SEGUNDO. - CONFIRMAR la decisión consultada en lo demás. Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sobrescrito verbal


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 LILIANA BLANCO CASTAÑEDA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06



de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, continuidad de su afiliación al RPM, en consecuencia, la AFP debe devolver a COLPENSIONES todos los valores a su favor, sumas adicionales, saldos con frutos, intereses y rendimientos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, EN que nació el 23 de noviembre de 1960; desde 01 de octubre de 1982, cotizó a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, que hizo parte del RPM como administradora de un régimen pensional especial; en agosto de 1999, con 866 semanas de aportes, firmó formulario de traslado al RAIS con destino a PORVENIR S.A., en medio de una campaña de desinformación de dicha AFP, quien omitió mencionar las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional, manifestándole que al trasladarse al fondo se podía pensionar a la edad y con el monto que quisiera, pero, no señaló cómo lograrlo; para 2017 tenía 1800 semanas cotizadas y un salario \$9'656.554.00; el 21 de abril de esa anualidad, solicitó a PORVENIR S.A. la proyección de su pensión, entidad que la realizó para pago desde los 56 años – 2016, por valor de \$1'465.400.00; el 02 de junio siguiente, petitionó a COLPENSIONES traslado y/o anulación del cambio de régimen a efectos de retornar al RPM, negada por no cumplir los requisitos de la Sentencia SU - 062 de 2010; el 25 de julio



siguiente, solicitó a PORVENIR S.A. que trasladara sus aportes a COLPENSIONES, con respuesta desfavorable bajo el argumento que el formulario de traslado se firmó de manera libre; al calcular la mesada pensional en el RPM sería de \$5'811.538.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, que perteneció al régimen de prima media administrado por la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional y, las solicitudes de proyección de pensión y traslado de régimen presentadas a PORVENIR S.A. con sus respuestas. En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el RPM, su buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en relación con las situaciones fácticas admitió el natalicio de la demandante, la firma del formulario de afiliación con esa AFP, las peticiones presentadas y, las respuestas del fondo. Presentó las excepciones de prescripción, falta

¹ Folios 3 a 12.

² Folios 46 a 55.



de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizado el 17 de junio de 1999 por Blanco Castañeda al RAIS, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a la Administradora del RPM la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual con rendimientos generados hasta la efectividad del traslado; a COLPENSIONES recibirla como afiliada sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones y; condenó en costas a las enjuiciadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en resumen expuso que la demandante se trasladó con pleno conocimiento de las características propias de ambos regímenes pensionales; la ineficacia del traslado afecta la

³ Folios 78 a 86.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 190 a 193 y 201 a 203

⁵ CD folio 190 y 203.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00466 01
Ord. Liliana Blanco Castañeda Vs Colpensiones y otro

sostenibilidad del sistema pensional; al momento del traslado, no era obligación de la AFP tener documentación sobre la asesoría brindada; ha administrado correctamente los recursos de la cuenta individual.

COLPENSIONES en suma arguyó que no se puede afirmar que la AFP actuó de mala fe al suscribir el formulario de afiliación con la demandante en 1999, no existe prueba de la existencia de dolo; la AFP no se encuentra en mejor posición de probar lo que aconteció al momento del traslado, porque, el único documento obligatorio era el formulario que obra en el expediente; la demandante no se puede excusar en el desconocimiento de la ley para lograr la nulidad del traslado, porque los régimen pensionales coexisten por disposición de la Ley 100 de 1993; la exigencia de documentar la asesoría dada al afiliado, surgió en forma posterior a la vinculación de aquella; lo que motiva el proceso es el monto pensional que recibiría la demandante; estas decisiones afectan la sostenibilidad del sistema, pues, descapitalizan el fondo común del RPM; finalmente, se le debe absolver de las costas por no ser la entidad con facultad de declarar la nulidad del traslado de régimen.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Liliana Blanco Castañeda estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia de 01 de octubre de 1982 a 30 de junio de 1999; el 17 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de



01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se coligen de los Certificados Formatos 1, 2 y 3 para Bonos Pensionales y Pensiones⁶ y la certificación laboral de la Directora de Personal⁷ expedidos por la Universidad Nacional, el formulario de traslado⁸; la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, el certificado de afiliación y la historia laboral elaborados por PORVENIR¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

Blanco Castañeda nació el 20 de noviembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 02 de junio de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES nulidad del traslado al RAIS¹³, negado oficio de 09 de junio siguiente - bajo el argumento que no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU 062 de 2010 -¹⁴.

El 25 de julio siguiente, la actora petitionó a PORVENIR S.A. nulidad del traslado de régimen pensional¹⁵, negado con respuesta de 22 de agosto de esa anualidad, porque, aceptó el traslado en forma libre y voluntaria con la suscripción del formulario de afiliación, previa asesoría por la entidad¹⁶.

⁶ Folios 32 a 37.

⁷ Folio 31.

⁸ Folios 88.

⁹ Folios 91 a 92.

¹⁰ Folios 15, 87, 26 a 30, 93 a 106 y 107 a 114.

¹¹ Folios 89 a 90.

¹² Folio 13.

¹³ Folios 19 a 21.

¹⁴ Folio 22.

¹⁵ Folios 23 a 24.

¹⁶ Folios 25 y 115.



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

NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁷; (ii) solicitud de documentos y simulación pensional el 21 de abril de 2017, dirigida a la AFP¹⁸ y, respuesta señalando que la pensión de la demandante a los 57 años de sería de \$1'503.900.00¹⁹; (iii) liquidación de pensión allegada por ésta, que refiere como pensión en el RPM \$5'811.538.00²⁰; (iv) certificación de 28 de febrero de 2019, emitida por PORVENIR S.A. señalando que Jesús Miguel Lara

¹⁷ Folios 38 a 42 y 72 a 76.

¹⁸ Folio 16.

¹⁹ Folios 17 a 18.

²⁰ Folio 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 007 2018 00466 01
Ord. Liliana Blanco Castañeda Vs Cospensiones y otro

Rodríguez laboró de 20 de diciembre de 1998 a 02 de agosto de 2004, como asesor comercial Regional Bogotá²¹; (v) hoja de vida de Jesús Miguel Lara Rodríguez²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 17 de junio de 1999, se lee²³:

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

Se recibieron los interrogatorios de parte de Liliana Blanco Castañeda²⁴ y del representante legal de PORVENIR S.A.²⁵.

²¹ Folio 174.

²² Folios 172 a 173.

²³ Folio 88.

²⁴ Folio 170 Audio 3:50. Al absolver el interrogatorio de parte, Liliana Blanco Castañeda dijo que en agosto de 1999 llegaron a las oficinas de la Universidad Nacional, asesores de varios fondos privados a mostrarles sus portafolios; el asesor de PORVENIR S.A. le dijo que la administradora de pensiones oficial se iba a acabar, por lo que debía buscar alternativas y, que la AFP tenía las mismas ventajas, pero, con otras posibilidades como poder pensionarse en forma anticipada, el ahorro era individual lo que hacía que el dinero fuera suyo y no hiciera parte de un fondo común, como en la Caja de Previsión Social de la Universidad; nunca le presentó proyección de lo que sería su pensión en ambos fondos, por lo que tomó la decisión; demandó la nulidad del traslado, porque no le dieron la información completa; si le hubieran hecho la proyección en el fondo privado y en el oficial como sucedió en 2012, no hubiere tomado esa decisión; su mesada en el RAIS sería de 1'800,000.00, con un salario de \$11'600.000 mientras en el RPM sería por lo menos de \$7'000.000.00; es cierto que firmó el formulario de afiliación en 1999; no recibió toda la información por el asesor; no le explicaron lo que eran los rendimientos; si le dijeron que tendría una cuenta de ahorro individual y que sus aportes iban a tener una rentabilidad; jamás le dijeron que la pensión sería directamente proporcional al capital ahorrado; si le dijeron que en caso de no alcanzar el capital para una pensión este sería devuelto; esperó tanto para el traslado, porque le habían dicho que no era posible, hasta que le dijeron que podía demandar; si leyó el formulario de afiliación; firmó el formulario creyendo que era una buena decisión.

²⁵ Folio 170 Audio 13:40. El representante legal de PORVENIR S.A. manifestó que de acuerdo con lo que reposa en la entidad, la demandante firmó un formulario de afiliación en 1999, bajo la asesoría de las personas que hacían eso en la entidad; no conoce quien fue la persona que realizó el traslado de régimen a la actora; no sabe qué formación tenía el asesor comercial, pero conoce que constantemente reciben capacitaciones para dar una adecuada información a los afiliados, no obstante, no le consta sobre qué aspectos se daba las mismas.



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

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

En este orden, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁸, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las

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

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

²⁸ Folio 88.



consecuencias de la vinculación a su Administradora -, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de la actora, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Blanco Castañeda, en los términos señalados por el *a quo*, así como con los rendimientos que hubiera causado y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado.

Cabe precisar, que ante la declaración de ineficacia del traslado al RAIS, la demandante quedaría afiliada a COLPENSIONES, aun cuando hasta 30 de junio de 1999, reportó cotizaciones a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, atendiendo lo dispuesto



por el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos la caja de previsión en cita administraba el RPM, adicionalmente, la Ley 1371 de 2009, ordenó su liquidación y traslado de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales - ISS.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00466 01
Ord. Liliana Blanco Castañeda Vs Colpensiones y otro

derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del **posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada.

Finalmente, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹, procede condena en costas, además, la entidad presentó oposición a las pretensiones. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de Liliana Blanco Castañeda, incluyendo los rendimientos generados hasta la efectividad del traslado y, los gastos

³¹ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



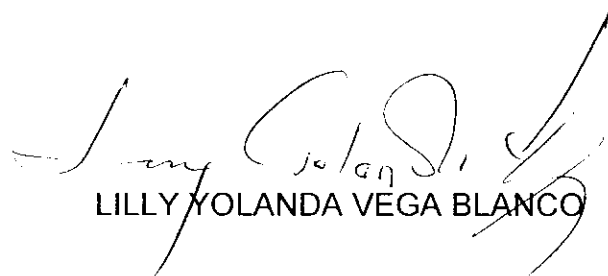
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

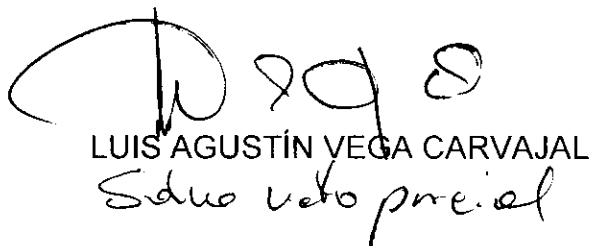
EXPD. No. 007 2018 00466 01
Ord. Liliana Blanco Castañeda Vs Colpensiones y otro


de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sede voto proel


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 YOLANDA COGUA AMÉZQUITA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 04 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES recibirla nuevamente como afiliada, a la AFP devolver a la Administradora del RPM todos los valores recibidos por motivo de su vinculación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de enero de 1960; el 04 de julio de 1979, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, donde permaneció hasta 02 de noviembre de 1999, cotizando 960 semanas; el 02 de noviembre de 1999, suscribió formulario de traslado a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., el asesor le manifestó que el ISS iba a ser liquidado y sus aportes estarían en riesgo, le ofreció pensionarse a una edad más temprana y con una pensión más alta, no le hizo una proyección pensional, ni le explicó que el capital requerido dependía de la modalidad escogida para que sus beneficiarios pudieran heredarlo, tampoco le indicó que se podía trasladar al RPM hasta los 47 años de edad, el asesor le dijo que podía retirar su dinero sin inconveniente alguno, en este orden, no hubo consentimiento informado, tampoco le envió comunicación para traslado antes que le faltaran 10 años para



180

cumplir la edad de pensión o que podía cambiar de régimen en el período de gracia de 2004; cotizó 1707 semanas durante su vida laboral; cuenta con \$269'325.988.00 en su cuenta de ahorro individual; el 22 de febrero de 2018, PORVENIR S.A. le proyectó una pensión de \$1'005.300.00 al cumplir 58 años de edad, mientras que su mesada en el RPM sería de \$3'647.757.00; los días 12 y 13 de febrero de 2018, solicitó a la AFP y a COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad de su traslado, negada con Oficios de 13 y 22 de febrero siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el traslado al RAIS, las semanas cotizadas, el saldo de la cuenta individual, el derecho de petición y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, genérica, inexistencia de vicio en el consentimiento al tramitar la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y, debida asesoría del fondo².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, sobre las situaciones fácticas admitió la

¹ Folios 36 a 55.

² Folios 98 a 106.



181

calenda de nacimiento de la accionante, su afiliación al ISS, la totalidad de semanas cotizadas, el valor de la cuenta individual, la proyección pensional, la reclamación administrativa y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración de pago de intereses moratorios y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Yolanda Cogua Amézquita al RAIS, ordenando a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes hechos por la demandante con los rendimientos, sin descuento por cuota de administración; a la Administradora del RPM aceptar el traslado y contabilizarlos en el reporte de semanas cotizadas; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el acto del traslado de la demandante no está viciado de nulidad, pues, no estuvo incurso en prohibición legal, además, ésta reiteró su decisión con las semanas que cotizó con posterioridad; en el vicio de consentimiento por dolo la carga de la prueba corresponde a la actora, sin que la falta de información genere vicio de consentimiento, pues, solo constituye error de derecho

³ Folios 72 a 79.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 162 a 163.



182

que no genera nulidad; la actora tampoco era beneficiaria del régimen de transición, ni había adquirido derecho alguno al momento del traslado; no resulta equitativo ordenar la devolución de los gastos de administración, porque, en ese caso tampoco podría remitir los rendimientos⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Yolanda Cogua Amézquita estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales de 04 de julio de 1979 a 31 de julio de 1999 y cotizó 795.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 03 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 2000; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, la historia laboral consolidada⁸, la certificación de afiliación⁹ y las relaciones de aportes y movimientos¹⁰ expedidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Cogua Amézquita nació el 05 de enero de 1960, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹³ y, su registro civil de nacimiento¹⁴.

⁵ CD Folio 162.

⁶ Folio 51.

⁷ Folios 30 y 138.

⁸ Folios 41 a 50 y 139.

⁹ Folio 107.

¹⁰ Folios 108 a 121 y 122 a 131.

¹¹ Folios 132 a 133.

¹² Folios 134 a 137.

¹³ Folio 29.

¹⁴ Folio 28.



Los días 12 y 13 de febrero de 2018, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁵, negada por COLPENSIONES con Oficio de 13 de febrero siguiente, bajo el argumento que era improcedente al faltarle menos de diez años para la edad exigida de pensionarse¹⁶ y, por PORVENIR S.A. con Comunicación de 22 de febrero de 2018, porque, la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria y la anulación de la vinculación solo corresponde al juez¹⁷.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁵ Folios 31 a 33 y 37 a 39

¹⁶ Folio 40.

¹⁷ Folios 34 a 36.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) simulación pensional emitida por la AFP de 22 de febrero de 2018, en que indicó a la demandante que su mesada sería de \$1'005.300.00¹⁹ y; (iii) CD expediente administrativo²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 03 de noviembre de 1999, se lee²¹:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISION. ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RECTRACTARME DE MI DECISION DENTRO DE LOS 5 DIAS HABILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de PORVENIR S.A.²² y, de Yolanda Cogua Amézquita²³.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las

¹⁸ Folios 57 a 61.

¹⁹ Folios 52 a 55.

²⁰ CD folio 85.

²¹ Folios 30 y 138.

²² CD Folio 152, min 07:14. Al absolver interrogatorio de parte el Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que los asesores explican la información de manera integral sobre el cambio de régimen, luego, se suscribe el formulario; le explicaron las características de uno u otro régimen, una de ellas la posibilidad de pensionarse anticipadamente siempre que tuviera el capital acumulado, lo cual se le explicó a la accionante; le realizaron proyección en 2017, cuando ella lo solicitó.

²³ CD Folio 152, min 13:42. Yolanda Cogua Amézquita, en su interrogatorio de parte dijo que empezó a cotizar al ISS, pero, no recordó la fecha, se pensionaba cuando tenía las semanas y edad, se trasladó, porque le decían que el ISS se iba acabar y que en el fondo tenía garantías, le ofrecieron que podía pensionarse antes o retirar el dinero antes, asesoría que le dieron a través de una charla general; los asesores diligenciaron el formulario, ella no lo leyó, pero, lo firmó.



185

consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁶, 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

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.

²⁶ Folios 30 y 138.



186

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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de al accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Yolanda Cogua Amézquita, en los términos señalados por el *a quo*, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada.

En adición a lo anterior, 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 pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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



187

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 practicables -²⁸, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

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



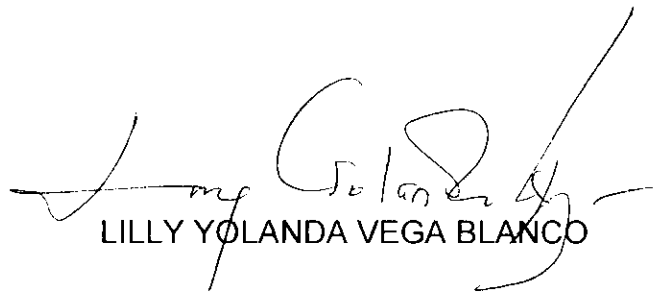
188

Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00222 01
Ord. Yolanda Cogua Amézquita Vs. Porvenir S.A. y otro

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



194

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 FLOR ALBA PEDRAZA ZAMORA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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



105

fecha 21 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES los aportes y; a la Administradora del RPM recibirlos y registrarla como afiliada sin solución de continuidad desde 21 de julio de 1989 y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de julio de 1989 (sic); cotizó 256.57 semanas al sistema general de pensiones; el 01 de abril de 1994, estaba afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 12 de mayo de esa anualidad, se trasladó a PROTECCIÓN S.A., el funcionario de la AFP no le informó el valor que su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS, no elaboró la proyección pensional, aseveró que el ISS se iba a acabar y no se iba a poder pensionar, mientras en el RAIS podía pensionarse a cualquier edad, no le explicó las desventajas de su traslado y la información que le entregó fue sesgada y parcializada, tampoco recibió comunicación o asesoría sobre la oportunidad de regresar al RPM antes de los 47 años de edad; ha cotizado 1410.28 semanas durante toda su vida laboral; el 13 de abril de 2018, solicitó a COLPENSIONES su afiliación, negada con Oficio de igual calenda, porque, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión; el 04 de mayo siguiente, petitionó a PROTECCIÓN S.A. la invalidación de su vinculación, negada con Comunicación de 31 de mayo de esa



anualidad, pues, no contaba con los elementos de juicio dejar sin efectos la afiliación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la accionante, las semanas cotizadas, el traslado, la solicitud de afiliación y su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, referente a las situaciones fácticas admitió el traslado, las semanas cotizadas, la solicitud de invalidación y su respuesta. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 56 a 72.

² Folios 88 a 109.

³ Folios 123 a 135.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de Flor Alba Pedraza Zamora; ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración; a la Administradora del RPM recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante en su interrogatorio aceptó que suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, además, demostró desinterés en la información y los beneficios que podría perder al no leer el formulario de afiliación y solo 2017 indagó los pros y contra de su traslado; el RAIS y el RPM difieren en la forma de distribuir el aporte, entonces, la ineficacia generaría detrimento patrimonial para COLPENSIONES impactando el sistema pensional y, su sostenibilidad financiera, siendo el patrimonio público el que asumiría la pensión de la demandante, ya que, el ahorro de la actora no ayudó a financiar las pensiones de los demás afiliados, ni alcanza para la de ella⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y acta de audiencia, folios 178 y 182 a 183.

⁵ CD Folio 178.



198

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Flor Alba Pedraza Zamora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 22 de julio de 1989 a 31 de julio de 1994 y cotizó 256.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 12 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de agosto de 1994; situaciones fácticas que se infieren del resumen de la historia laboral⁶, la constancia de afiliación⁷ y el reporte de estado de cuenta⁸ expedidos por PROTECCIÓN S.A., la relación de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, el formulario de afiliación¹⁰, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Pedraza Zamora nació el 24 de junio de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 13 de abril de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación¹⁴, negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que era improcedente al faltarle menos de diez años para la edad de pensión¹⁵.

⁶ Folios 30 a 31, 33 a 40 y 139 a 148.

⁷ Folio 32.

⁸ Folios 151 a 158.

⁹ Folios 44 a 47.

¹⁰ Folios 136 a 137.

¹¹ Folio 149.

¹² Folio 150.

¹³ Folio 3.

¹⁴ Folio 48.

¹⁵ Folio 49.



El 04 de mayo siguiente, la actora petitionó a PROTECCIÓN S.A. la invalidación de su traslado al RAIS¹⁶; negada con Oficio del día 31 de los referidos mes y año, arguyendo que el formulario de afiliación cumplió las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo que, la vinculación se presumía legal¹⁷.

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

NULIDAD 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 *ibidem* 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 AFP¹⁸;

¹⁶ Folios 50 a 52.

¹⁷ Folios 53 a 55 y 138 a 139.

¹⁸ Folios 6 a 29.



(ii) cálculo actuarial aportado por la actora¹⁹ y; (iii) CD expediente administrativo²⁰. Se recibieron los interrogatorios de parte de Flor Alba Pedraza Zamora²¹ y, del Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de julio de 1994, se lee²³:

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

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

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

¹⁹ Folios 41 a 43.

²⁰ Folio 110.

²¹ CD folio 178, min. 10:21. Al absolver el interrogatorio de parte, Flor Alba Pedraza Zamora dijo que en julio de 1994, estaba trabajando con la Aseguradora Delta Bolívar, donde llegaron los asesores de DAVIVIR, quienes les dijeron que tenían que afiliarse a ese fondo, pues, hacía parte del grupo Bolívar, sin brindarle información suficiente, además, les dijeron que el ISS desaparecía, entonces, simplemente firmaron, porque, todos los empleados tenían que quedar en ese fondo; pasaron puesto por puesto con el formulario diligenciado, solo verificó que sus datos estuvieran bien y lo suscribió; no hubo presión alguna; la AFP nunca le dio una asesoría; aceptó que recibe los extractos, pero, los datos son básicos; a finales de 2017 o principios de 2018, sus compañeros se dieron cuenta que su pensión iba ser el mínimo, por ello, su empleador les dio una charla de prepensionados y le ofrecieron una empresa de abogados para que les explicaran las consecuencias del traslado; cree que se merece una mejor pensión a un simple salario mínimo, cuando tiene una hija y esposo que dependen de ella.

²² CD folio 178, min. 30:10. El Representante Legal de PROTECCIÓN S.A., al absolver interrogatorio de parte dijo que los asesores de DAVIVIR visitaron el lugar de trabajo de la actora; no le consta de manera directa que le hayan dado de proyección pensional, pero, aclaró que para 1994 no existía obligación diferente al formulario de afiliación, además, lo que si se hacía era un estimativo de manera verbal, cuenta de esto es que en el formulario se anotaba el número de semanas y el IBL que tenía al momento del traslado; cumplió el deber de información conforme a la normatividad de la época; se hizo una publicación en un medio de amplia circulación para informar a sus afiliados cuando y cómo podían trasladarse; la convocante no presentó reclamo alguno en los canales que tenía la AFP.

²³ Folios 136 a 137.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁵.

Es que, recaía en DAVIVIR hoy 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 individual²⁶ o, con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de derechos y

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.

²⁶ Folios 136 a 137.



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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Pedraza Zamora, en los términos señalados por el *a quo*, adicionalmente, la Administradora del RPM debe actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado de la demandante 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 pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables ⁻²⁷, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00500 01
Ord. Flor Alba Pedraza Zamora Vs. Protección S.A. y otro

Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Lucy Stella Vásquez Sarmiento
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Ramiro
74-1893 10 13/2018 001
13/03/2018 09:10:00



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 HÉCTOR GONZÁLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a su favor del convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de



27

septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, con inclusión de los ciclos 01 de enero de 1991 a 31 de enero de 1996, retroactivo desde 13 de febrero de 2013 y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de agosto de 1946; aportó al ISS de 19 de mayo de 1973 a 31 de julio de 2002; solicitó pensión de vejez a COLPENSIONES, negada con Resolución GNR 158017 de 16 de mayo de 2016, en su lugar, concedió la indemnización sustitutiva por \$7'513.886.00, liquidada sobre 868 semanas de aportes. Uno de sus empleadores fue la Cooperativa Continental de Transportadores Limitada, 09 de junio de 1989 a 30 de noviembre de 2001, sociedad que no aportó a pensión; con escrito de 05 de octubre de 2017, solicitó a COLPENSIONES adelantar el cobro coactivo contra el citado empleador por el periodo señalado; con escrito del siguiente día 31, peticionó nuevo estudio de la pensión de vejez, resuelto en forma desfavorable con Acto Administrativo SUB 271050 de 27 de noviembre de ese año, determinación contra la que interpuso los recursos de ley para agotar la vía gubernativa y; con escrito radicado bajo el número 2017 – 12657622 solicitó actualización de la historia laboral con inclusión de los ciclos pensionales referidos. Es beneficiario del régimen de transición, pues, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993,



gt

contaba con 40 años de edad y, 750 semanas de aportes al cobrar aliento jurídico el Acto Legislativo 01 de 2005¹.

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 fecha de nacimiento del demandante, las cotizaciones al ISS de 19 de mayo de 1973 a 31 de julio de 2002 - aclarando que lo fueron en forma interrumpida -, la negativa de la pensión de vejez, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva con 868 semanas de aportes, la solicitud de cobro coactivo contra el empleador Cooperativa Continental de Transporte por el periodo 01 de enero de 1991 a 31 de enero de 1996 - precisando que, frente a los ciclos de 04 de diciembre de 1990 a 31 de enero de 1996, no procedía cobro, porque el empleador reportó novedad de retiro el 03 de diciembre de 1993 y novedad de ingreso el 01 de febrero de 1996 -, la solicitud de nuevo estudio pensional, la respuesta negativa, los recursos interpuestos y, la petición de corrección de la historia laboral. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación,

¹ Folios 3 a 12.



85

improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado absolvió a COLPENSIONES y, condenó en costas al demandante³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Héctor González nació el 25 de agosto de 1946 y, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 19 de mayo de 1973 a 31 de julio de 2002, cotizando 868.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, según se colige de su cédula de ciudadanía⁴, el reporte de semanas cotizadas⁵ y, el tradicional 1967 - 1994⁶ expedidos por COLPENSIONES.

El 02 de septiembre de 2013 el actor solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 225874 de igual calenda⁷; el 12 de febrero de 2016, petitionó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez,

² Folios 45 a 56.

³ CD Audio y Acta de Audiencia, Folios 77 a 78.

⁴ Folio 13.

⁵ CD Expediente Administrativo, folio 62 y folios 27 a 28.

⁶ CD Expediente Administrativo, folio 62 y folio 76.

⁷ CD Expediente Administrativo, folio 62 y folios 15 a 17.



36

otorgada con Acto Administrativo GNR 158017 de 26 de mayo siguiente, por \$7'513.886.00⁸.

El 31 de octubre de 2017⁹, el demandante insistió en el otorgamiento de la prestación jubilatoria, negada con Resolución SUB 271050 de 27 de noviembre siguiente¹⁰, decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, confirmada con Actos Administrativos SUB 43634 de 20 de febrero y DIR 4675 de 02 de marzo de 2018¹¹ - negando la inclusión de los periodos solicitados, aduciendo mora del empleador Cooperativa Continental de Transportadores Limitada -.

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

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 47 años de edad, pues, nació el 25 de agosto de 1946¹². Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*,

⁸ Folios 14 a 17.

⁹ Folios 19 a 22.

¹⁰ Expediente Administrativo, folio 62.

¹¹ CD Expediente Administrativo, folio 62 y folios 33 a 36.

¹² Folio 13.



657

atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, - en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida. Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero parágrafo transitorio 4 que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.



En el *examine*, a 31 de julio de 2010, José Héctor González contaba con 63 años de edad¹³ y 868.71 semanas de cotización durante toda su vida laboral y, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad – 25 de agosto de 1986 a 25 de agosto de 2006 - solo contaba con 331.45 semanas de aportes, según se infiere del reporte de semanas cotizadas¹⁴ y, el tradicional¹⁵ expedidos por COLPENSIONES, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 868.71 semanas¹⁶, por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 2014, sin embargo, a 31 de diciembre de la última anualidad en cita, contaba con 68 años de edad¹⁷ y, 868.71 semanas cotizadas¹⁸, por ende, no superó los requisitos exigidos para acceder a la anhelada prestación.

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁹.

¹³ Folio 13.

¹⁴ CD Expediente Administrativo, folio 62 y folios 27 a 28.

¹⁵ CD Expediente Administrativo, folio 62 y folio 76.

¹⁶ Folios 27 a 28.

¹⁷ Folio 13.

¹⁸ Folios 27 a 28.

¹⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.



Ahora, la Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista "mora patronal" se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²⁰.

En este sentido, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial²¹.

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) petición radicada el 05 de octubre de 2017 por el demandante a COLPENSIONES solicitando el cobro coactivo al empleador Cooperativa Continental de Transporte, para el periodo 09 de junio de 1989 a 30 de noviembre de 2001²²; (iii) solicitud del actor sobre corrección de historia laboral de 29 de noviembre de 2017, peticionando la inclusión del periodo abril de 1990 a diciembre de 1994

²⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.

²² Folios 18



96

con el empleador Cooperativa Continental de Transporte²³; (iv) certificado laboral emitido por la Cooperativa Continental de Transporte refiriendo que el accionante desempeñó el cargo de Conductor en los periodos 20 de diciembre de 1995 a 17 de abril de 1997 y 19 de agosto de 1998 a 21 de noviembre de 2001²⁴ y; (v) expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁵.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el empleador Cooperativa Continental de Transportadores Limitada aportó al ISS a favor del demandante de 09 de junio de 1989 a 03 de diciembre de 1990, de 01 de febrero de 1996 a 16 de abril de 1997 y, de 01 de septiembre de 1998 a 21 de noviembre de 2001, periodos en los cuales, reportó novedades de ingreso y retiro ante la administradora de pensiones.

Ahora, no existe prueba de novedad de ingreso y/o afiliación del trabajador por el citado empleador de 01 de enero de 1991 a 31 de enero de 1996, que impusiera a la administradora de pensiones la obligación de cobrar coactivamente aportes en mora, de otra parte, el demandante tampoco demostró la existencia de relación laboral vigente durante este interregno con la Cooperativa Continental de Transportadores Limitada, ya que, la certificación emitida por el Jefe de Talento Humano solo acreditó vinculación de 20 de diciembre de 1995 a 31 de enero de 1996, al indicar que laboró como Conductor de 19 de agosto de 1998 a 21 de noviembre de 2001 y, de 20 de diciembre de 1995 a 17 de abril de 1997, entonces, le corresponde al

²³ Folios 29 a 32.

²⁴ Folio 75.

²⁵ Folio 62.



accionante demandar al empleador omiso para que asuma el período impagado mediante cálculo actuarial.

De lo expuesto se sigue improcedente, incluir en la historia laboral del actor los ciclos pensionales 01 de enero de 1991 a 31 de enero de 1996 con el empleador Cooperativa Continental de Transportadores Limitada, siendo ello así, el demandante no supera los condicionamientos legales para acceder a la pensión de vejez con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición, al resultar insuficientes las semanas de aportes que aparecen en su historia laboral.

Finalmente, con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión, el asegurado tampoco cumple los requisitos exigidos, pues, aunque alcanzó 62 años de edad a 25 de agosto de 2008²⁶, solo cotizó 868.71 semanas²⁷, insuficientes frente a las 1125 exigidas para ese año y, a las 1300 que se requieren a la fecha, razones que imponen confirmar la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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 Folio 13.

²⁷ Folios 27 a 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

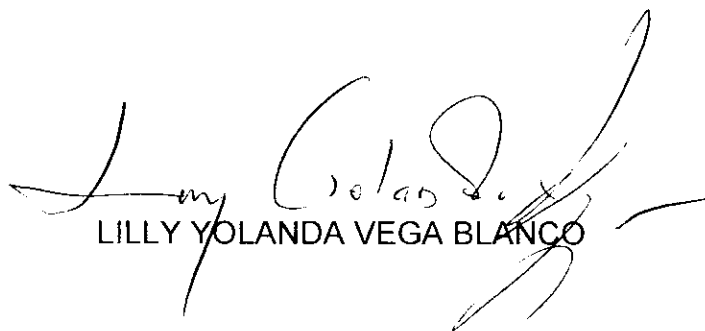
EXPD. No. 036 2018 00101 01
Ord. José Héctor González Vs. COLPENSIONES

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

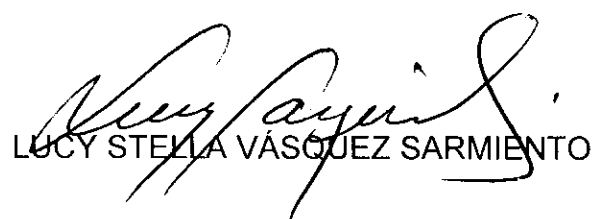
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BERNARDA SORAYA CUADRADO CANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 entidad, respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, de la vinculación a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ésta AFP debe devolver a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo de su afiliación, bonos pensionales, cotizaciones efectuadas, valores que la aseguradora recibiera, intereses, frutos generados, reajustes y, demás a que haya lugar, indexados; a la Administradora del RPM debe recibirlos y registrarla como afiliada sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de junio de 1963; el 20 de octubre de 1994, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 230.14 semanas; el 01 de abril de 1999, se trasladó al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., por el acoso sistemático de la AFP, pero, no le suministró información veraz, técnica, adecuada y suficiente para tomar la decisión de traslado, las proyecciones que le dieron fueron engañosas, siendo inducida en error; las AFP omitieron información sobre las ventajas y desventajas del régimen como las variables para obtener la pensión, además, le dijeron que su mesada sería más beneficiosa, que el ISS iba a desaparecer mientras en el fondo podía pensionarse anticipadamente o en cualquier tiempo, además, el ahorro era más ventajoso y con mejores intereses; el 01 de diciembre de 2013, se cambió a



PROTECCIÓN S.A.; en la simulación pensional su mesada sería de \$4'533.577.00 en el RPM y de \$1'469.157.00 en el RAIS¹.

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 y, la afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de error sobre un punto derecho, no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante y, el traslado. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, genérica, inexistencia de vicio en el consentimiento al tramitar la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y, debida asesoría del fondo³.

¹ Folios 4 a 26 y 105 a 126.

² Folios 179 a 184 y 220 a 226.

³ Folios 135 a 142.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los supuestos de hecho aceptó la vinculación de la actora a esa AFP. Propuso las excepciones de inexistencia de la nulidad alegada por no haber vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Bernarda Soraya Cuadrado al RAIS a través de PORVENIR S.A.; ordenó a esta AFP devolver los gastos de administración cobrados de 23 de marzo de 1999 a 01 de diciembre de 2013 y, a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual con bonos, rendimientos y, costos cobrados por administración; a la Administradora del RPM recibirlos y admitir el traslado; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

⁴ Folios 197 a 203.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 252 a 253 y 274.

⁶ CD Folio 252.



PORVENIR S.A. en suma arguyó que no aplica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues, cada caso se debe analizar en concreto, la elección de régimen debió ser libre y voluntaria sin exigir formalidades, simplemente se requería el formulario de afiliación, además, la actora solo tenía 200 semanas, estaba construyendo la pensión, se le dio la información necesaria como de los aportes voluntarios y, fue ella quien se desentendió del asunto; PORVENIR S.A. le brindó toda la información, le dio los extractos, entonces, la carga de la prueba le correspondía a aquella o exigírsele el deber de diligencia, en tanto, a la asesora le podía preguntar su situación; tampoco se podía determinar la incidencia pensional para el momento del traslado, ya que, Cuadrado Cano hasta ahora estaba construyendo su pensión; los testimonios recibidos no dan certeza sobre cómo fueron las características del traslado de la actora; en cuanto a los gastos de administración, no procede su condena, porque, la accionante no los solicitó en la demanda, tampoco tienen consonancia con la parte considerativa, se devuelve dicho valor pero ella está recibiendo los rendimientos, los gastos de administración se cobran en ambos regímenes.

COLPENSIONES en resumen expuso que se afectaría la sostenibilidad financiera y los principios de equidad e igualdad de los demás afiliados, si bien la jurisprudencia establece el buen consejo de las AFP, la accionante no puede alegar su propia culpa, ni su falta de interés sobre su derecho pensional, su decisión de traslado fue libre y voluntaria, ella confesó en el interrogatorio de parte que su descontento radica en el valor de la mesada pensional, el cual está sujeto a variables, entonces, fue suficiente la información, porque, se trasladó a PROTECCIÓN S.A., le explicaron como hacer los aportes voluntarios y la asesora de PORVENIR S.A. iba constantemente, por lo que, podía documentarse o preguntar; las testigos también explicaron que les dieron las ventajas y



desventajas e incluso la asesora les aconsejaba si trasladarse o no; con el formulario era suficiente para demostrar el deber de información para la época.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Bernarda Soraya Cuadrado Cano estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 20 de octubre de 1994 a 30 de abril de 1999 y cotizó 230.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 23 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 24 de octubre de 2013, se cambió a PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren de las certificaciones⁷ y, la relación histórica de movimientos y aportes⁸ emitidas por PORVENIR S.A., la historia laboral elaborada por PROTECCIÓN S.A.⁹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹¹, el formulario de afiliación al ISS¹², los formularios de traslado¹³ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴.

Cuadrado Cano nació el 06 de junio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

⁷ Folio 28 vuelto.

⁸ Folios 29 a 30, 143 a 147 y 148 a 152.

⁹ Folios 41 a 50 y 205 a 209.

¹⁰ Folios 51 a 57.

¹¹ Folios 64 a 68 y 258 a 260.

¹² Folio 69.

¹³ Folios 70 y 71 a 72.

¹⁴ Folios 154 a 155 y 210

¹⁵ Folio 73.



Los días 30 de noviembre de 2017 y 27 de abril de 2018, la convocante petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez¹⁶ y, su afiliación al RPM¹⁷; negadas con Oficio de 30 de mayo siguiente, bajo el argumento que estaba válidamente afiliada al RAIS y, no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁸.

El 30 de noviembre de 2017, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. su traslado¹⁹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁶ Folios 60 a 62.

¹⁷ Folio 63.

¹⁸ Folios 130 a 131.

¹⁹ Folios 31 a 33.



292

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²⁰; (ii) solicitud de 30 de noviembre de 2017, en que la actora petición a PROTECCIÓN el reporte de la historia laboral, le informara sobre su bono pensional, la modalidad pensional y, efectuara una simulación de su mesada²¹; (iii) respuesta de 07 de febrero de 2018, en que la AFP remite el reporte de la historia laboral, le explicó cómo se redimía el bono pensional y, calculó su mesada pensional en \$1'713.358.00 a los 57 años de edad²²; (iv) solicitud de 30 de noviembre de 2017, en que la convocante petición a COLPENSIONES el reporte de su historia laboral²³, (v) simulación pensional aportada por la actora²⁴ y; (vi) constancia de traslado de aportes, en que PORVENIR S.A. certifica que remitió a PROTECCIÓN S.A. de la cuenta individual de la actora el equivalente a \$191'659.628.00²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la Cuadrado Cano el 23 de marzo de 1999, se lee²⁶:

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

Se recibió el interrogatorio de parte de Bernarda Soraya Cuadrado Cano²⁷

²⁰ Folios 74 a 86.

²¹ Folios 34 a 35.

²² Folios 36 a 40

²³ Folios 58 a 59.

²⁴ Folios 87 a 90.

²⁵ Folio 153.

²⁶ Folios 71 a 72.

²⁷ CD folio 251, min. 13:20 y 01:25:05. Al absolver interrogatorio de parte, Bernarda Soraya Cuadrado Cano dijo que labora para la Universidad de Cartagena, desde 11 de octubre de 1994 se afilió al ISS; a finales de 1999, se pasó a PORVENIR S.A., porque, el Seguro Social se iba a acabar, además, le indicaron que iba a obtener unos rendimientos, podía hacer aportes voluntarios que aumentarían la pensión, también



y los testimonios de María Teresa Vélez de López²⁸, Lucy Álvarez Álvarez²⁹ y, Deniles del Carmen de Arco Rosano³⁰.

Cabe precisar, que los testimonios recibidos se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

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

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

las cotizaciones podían heredarlos su señora madre; la asesora de PORVENIR S.A. le hizo un estudio muy rápido; en 2013, por mal genio decidió cambiarse a PROTECCIÓN S.A., porque, no quería darle el gusto a PORVENIR S.A. de seguir manejando el dinero, cuando veía constantemente a la asesora y no le dio la información correcta, pues, su mesada era inferior; en PROTECCIÓN S.A. le dieron el mismo discurso y lo único diferente fue la explicación de los aportes voluntarios, entonces, decidió hacer algunos.

²⁸ CD folio 251, min. 22:26. María Teresa Vélez de López depuso que compartía cubículo con la demandante en la Universidad de Cartagena; en ese tiempo, varios asesores de diferentes fondos fueron a indicarles que el ISS se iba a acabar, además, que en el fondo no perderían el dinero, podían pensionarse anticipadamente, tendrían un ahorro soñado y mejores condiciones pensionales; la información se las dieron en unas reuniones y en los cubículos, especialmente Claudia, quien era la asesora de PORVENIR S.A.; no les explicaron cómo se pensionaba en el ISS; tampoco les hicieron proyección pensional, ni comparaciones con lo que les podía reconocer el Seguro Social; no está segura si estuvo presente en el momento que la actora suscribió el formulario.

²⁹ CD folio 251, min. 54:21. Lucy Álvarez Álvarez manifestó que entraron a la Universidad de Cartagena y todos ingresaban al fondo de la universidad, luego, salió la Ley 100 de 1993 y nos pasaban a un fondo privado, entonces, les dijeron que la pensión era heredable y, cuando se pensionaran les daban todo el dinero para que montaran un negocio; supone que la asesoría fue similar respecto a la demandante, porque, les dieron charlas colectivas e individuales; no le consta cómo fue la afiliación de la actora; la asesora de PORVENIR S.A. hacía los estudios correspondientes individuales, en el caso particular de la testigo le aconsejó no trasladarse; no les hicieron comparaciones.

³⁰ CD folio 251, min. 01:12:10. Deniles del Carmen de Arco Rosano depuso que los fondos pensionales estaban presentes y les decían que el ISS se iba a acabar, les dieron propuestas llamativas como tener una pensión mayor a la de Seguro, les podían entregar todo el dinero ahorrado sino se querían pensionar, también podían heredarlo sus hijos; las reuniones eran en las aulas e individuales; nunca les explicaron desventajas; no estuvo con la actora en el momento que le hicieron la asesoría individual.



294

definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”³².

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual³³, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

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

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

³³ Folios 71 a 72.



295

orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Bernarda Soraya Cuadrado Cano, en los términos señalados por el *a quo*, inclusive los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a PROTECCIÓN S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la nulidad de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido también se confirmará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, 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 pensión³⁴, no aplica en

³⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



2016

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

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 practicables -³⁵, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

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

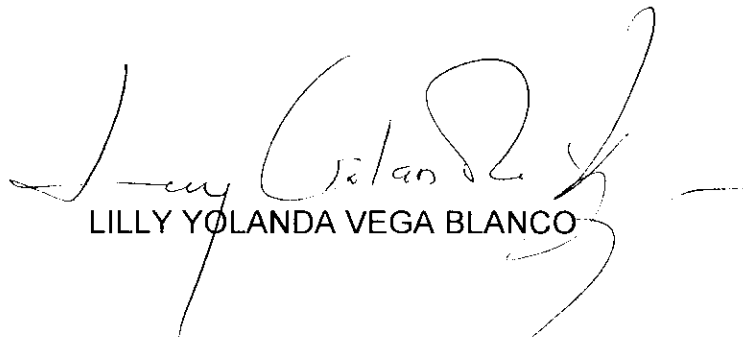


RESUELVE

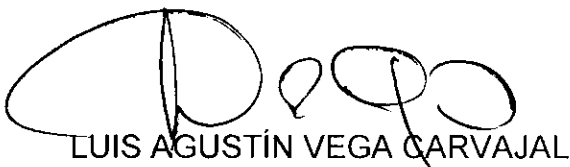
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

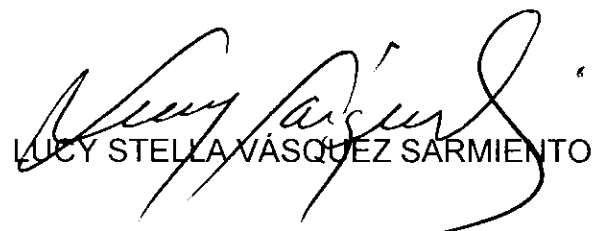
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 JOSÉ DARÍO ECHEVERRY HINCAPIÉ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, la AFP debe devolver a COLPENSIONES los dineros de su cuenta de ahorro individual incluyendo aportes, bono pensional, rendimientos y, las sumas recibidas por administración, la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación, actualizar y corregir la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS desde enero de 1985 cotizando 721 semanas; el 19 de junio de 2000, suscribió formulario de traslado a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., no recibió asesoría profesional adecuada, los promotores y asesores encargados de las afiliaciones y traslados de la AFP no contaban con un título ni formación profesional o con capacitación adecuada, no le hicieron las advertencias de los riesgos que existían por trasladarse al RAIS, tampoco que la pensión podría ser inferior a la del RPM, nunca le explicaron que el valor de la pensión depende de la modalidad que escoja, ni la existencia de diferentes modos pensionales, tampoco cómo funciona financieramente el fondo privado, ni que tenía derecho a retractarse; el 29 de noviembre de 2017, solicitó a COLPENSIONES su afiliación, pues, su voluntad estuvo viciada al momento del traslado, negada por faltarle menos de 10 años para cumplir el tiempo de pensión; el 01 de septiembre de 2017, petitionó a PORVENIR S.A. la proyección pensional y, el 09 de noviembre siguiente, la AFP le informó que sería



de \$737.717.00, mientras en el RPM de \$1'560.695.00; ha cotizado 1603 semanas durante toda su vida laboral¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación al ISS y las semanas cotizadas en el RPM, la solicitud de traslado y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad del acto administrativo y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó la vinculación al RAIS, la solicitud de 01 de septiembre de 2017 y, su respuesta. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 18.

² Folios 99 a 104.

³ Folios 105 a 112.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de José Darío Echeverry Hincapié a PORVENIR S.A.; en consecuencia, ordenó a ésta AFP trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, sumas adicionales, comisiones cobradas, frutos e intereses y, bonos pensionales y, costas; a la Administradora del RPM aceptar el traslado del demandante con los dineros remitidos y; declaró no probadas las excepciones⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en resumen expuso, que el actor suscribió el formulario expresando su voluntad informada, pues, fue asesorado sobre los bonos pensionales, régimen de transición, características del RAIS e, implicaciones del traslado, además, en el documento estaba la cláusula de retracto que no uso; no le creó falsa expectativa sobre el derecho pensional, ya que, en el RAIS se manejan monto y tiempo diferentes al RPM; al demandante le hacía falta más del 80% para consolidar su derecho pensional; en adición a lo anterior, las AFP no tenían la obligación de elaborar proyección; los hechos sobre pensiones son notorios y el demandante no leyó la información de enero de 2004 que se publicó en el periódico El Tiempo sobre posibilidad de cambiarse de régimen; igualmente, el acto jurídico de la afiliación surtió efectos por la voluntad de Echeverry Hincapié,

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 158 a 159.



produciendo efectos como la prescripción de 03 años contados a partir del traslado⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Darío Echeverry Hincapié estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 17 de enero de 1985 a 31 de julio de 2000, cotizando 641.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 19 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, la historia laboral consolidada expedida por la AFP⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰ y, las relaciones históricas de movimientos y aportes expedidos por PORVENIR S.A.¹¹.

Echeverry Hincapié nació el 19 de junio de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

⁵ CD Folio 158.

⁶ Folios 105 a 108.

⁷ Folio 72 y 125.

⁸ Folios 34 a 45.

⁹ Folio 125 revés.

¹⁰ Folios 66 a 70 y 139 a 143.

¹¹ Folios 46 a 62 y 126 a 138.

¹² Folio 89.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2018 00169 01
Ord. José Darío Echeverry Hincapié Vs. Colpensiones y otro

El 29 de noviembre de 2017, el accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹³; negada con comunicación de igual calenda, bajo el argumento que era improcedente por faltarle menos de 10 años para la edad de pensionarse¹⁴.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP

¹³ Folios 85 a 86.

¹⁴ Folio 88.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2018 00169 01
Ord. José Darío Echeverry Hincapié Vs. Colpensiones y otro

enjuiciada¹⁵; (ii) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁶; (iii) solicitud de proyección pensional de 01 de septiembre de 2017, radicada ante la AFP enjuiciada¹⁷; (iv) comunicación de 09 de noviembre siguiente, en que PORVENIR S.A. informó al actor que la mesada en el RAIS sería de \$737.717.00 y en el RPM de \$1'560.695.00¹⁸. Se recibió el interrogatorio de parte de José Darío Echeverry Hincapié¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 19 de junio de 2000, se lee²⁰:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES A QUE TENGA DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA. ASI MISMO DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

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

¹⁵ Folios 19 a 23.

¹⁶ CD folio 114.

¹⁷ Folios 24 a 25.

¹⁸ Folios 26 a 29 y 30 a 33.

¹⁹CD Folio 158, min. 06:46, José Darío Echeverry Hincapié dijo que trabajaba en la sucursal de Almacafé en Manizales, donde aceptaron el ingreso de dos funcionarios de COLPATRIA, quienes durante dos meses los abordaban tres veces al día y les hablaban de las bondades de afiliarse al RAIS, como una mesada pensional superior a la del RPM, que además podía pensionarse anticipadamente; a los dos años de estar en el RAIS, solicitó su traslado a COLPENSIONES, pero, le indicaron que tenía que durar 05 años para poder hacerlo, cuando se cumplió dicho tiempo ya no podía trasladarse al RPM; aceptó que suscribió el formulario de manera voluntaria y sin presiones, creyendo en las bondades explicadas por el asesor.

²⁰ Folios 72 y 125.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; 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”²².

Es que, recaía en COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²³, 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.

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

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

²³ Folios 72 y 125



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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Echeverry Hincapié, en los términos señalados por el a quo y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

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

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



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 practicables⁻²⁵, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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



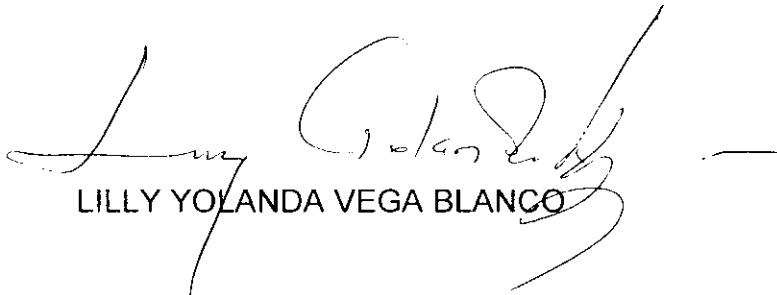
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

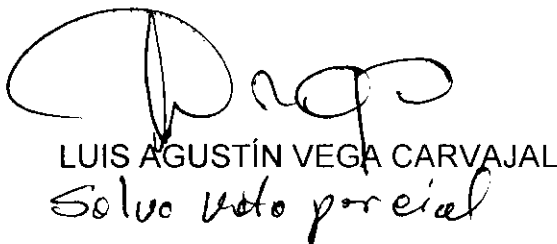
EXPD. No. 028 2018 00169 01
Ord. José Darío Echeverry Hincapié Vs. Colpensiones y otro


PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante por cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones cobradas con frutos e intereses legales, bonos pensionales y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvó voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LILIANA ORTIZ BENAVIDES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene que a COLFONDOS S.A. anular la afiliación y transferir a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, a la Administrada del RPM actualizar la historia laboral con el detalle de las cotizaciones transferidas y reactivar su afiliación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de enero de 1962; cotizó 644.71 semanas al ISS, de 15 de abril de 1987 a 30 de septiembre de 1999; se trasladó al RAIS a partir de 10 de octubre de 1999, a través de COLFONDOS S.A.; las cotizaciones fueron pagadas a COLFONDOS S.A., de 10 de octubre de 1999 a 31 de enero de 2004 y, canceladas a COLPENSIONES de 10 de febrero de 2004 a 31 de diciembre de 2012, a partir de 10 de enero de 2013 se empezaron a sufragar nuevamente a la AFP; COLPENSIONES transfirió a COLFONDOS S.A. las cotizaciones de 10 de febrero de 2004 a 31 de diciembre de 2012; el 28 de abril de 2017, presentó a la Administradora del RPM reclamación administrativa, negada con oficio de igual calenda; el 15 de junio de 2017, solicitó a la AFP le informará cuál sería el valor de su pensión en los dos regímenes; el 27 de junio siguiente, COLFONDOS S.A. respondió que la pensión en el fondo sería de \$802.580.00 y en el RPM de \$2'799.837.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 38 a 55.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al ISS, el traslado al RAIS, la reclamación administrativa y, la respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social de orden público y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a la AFP y, las cotizaciones recibidas por COLPENSIONES remitidas a COLFONDOS S.A. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación a su cargo y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Liliana Ortiz Benavides al RAIS, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones efectuadas, rendimientos financieros y gastos de administración, dispuso a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar la historia

² Folios 122 a 137.

³ Folios 105 a 109.



pensional, declaro no probadas las excepciones propuestas e, impuso costas a COLFONDOS S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLFONDOS S.A. en resumen expuso que los supuestos fácticos de la demanda no corresponden a lo decidido, pues, no se alegó vicio del consentimiento, error, fuerza o dolo, tampoco falta de información ni de comparaciones, simplemente habló de una multivinculación, entonces, la decisión de ineficacia del traslado se fundamentó en diferentes hechos.

COLPENSIONES en suma arguyó la prohibición legal para trasladarse cuando falten menos de 10 años para la edad de pensión y la convocante cuenta con 56 años, por ello no procede, además, la demanda tampoco buscaba probar vicio en el consentimiento ni la falta de información.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 151 a 153

⁵ CD Folio 151.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Liliana Ortiz Benavides estuvo afiliada al RPM y cotizó 644.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diversos empleadores, de 15 de abril de 1987 a 31 de octubre de 1999; el 16 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, el estado de cuenta elaborado por COLFONDOS⁹, la historia laboral consolidada expedida por la AFP¹⁰ y, la certificación de afiliación de la AFP¹¹.

Ortiz Benavides nació el 28 de enero de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El día 28 de abril de 2017, la accionante solicitó a COLPENSIONES reactivar su afiliación al RPM actualizando su historia laboral¹³, negada con oficio de igual calenda, bajo el argumento que no procedía la anulación de la vinculación al RAIS, pues, ejerció su traslado de forma libre y voluntaria¹⁴.

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

⁶ Folios 04 a 11.

⁷ Folio 110.

⁸ Folios 138.

⁹ Folios 12 a 18 y 112 a 118.

¹⁰ Folio 119.

¹¹ Folio 120.

¹² Folio 3.

¹³ Folios 19 a 27.

¹⁴ Folio 28 a 29.



consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, las alegaciones recibidas.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁵; (ii) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁶; (iii) derecho de petición de 06 de junio de 2017 en que la actora solicitó a la AFP simulación pensional en los dos regímenes¹⁷ y; (iv) comunicación de 27 de junio siguiente, de COLFONDOS S.A. informándole que su mesada en el RAIS sería de \$802.580.00 y en el RPM de \$2.799.837.00¹⁸.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 16 de septiembre de 1999, se lee¹⁹:

¹⁵ Folios 30 a 34 y 61 a 80.

¹⁶ CD folio 143.

¹⁷ Folio 35.

¹⁸ Folios 36 a 37.

¹⁹ Folio 110.



"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA 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 AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS."

Sea lo primero precisar, que los jueces de instancia están en la obligación de interpretar los fundamentos y pretensiones de las demandas sometidas a su análisis para garantizar la prevalencia del derecho sustancial²⁰, en este sentido, la lectura integral del *libelo incoatorio*, permite inferir que la demandante procura la ineficacia del traslado por omisión en el deber de información, pues, en el acápite de fundamentos y razones de derecho refirió la falta de información y la consecuente nulidad de su traslado.

Ahora, 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 a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Y, 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

²⁰ CSJ, Sala Laboral Sentencias 42613 de 05 de noviembre de 2014 y 48078 de 18 de noviembre de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00414 01
Ord. Lifiana Ortiz Benavides Vs. Colpensiones y otro

la jurisdicción ordinaria²¹; 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”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 individual²³ o con la afirmación de efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su

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

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

²³ Folio 110.



naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca -.

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de traslado pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ortiz Benavides, en los términos señalados por el *a quo*, por ende, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado. En adición a lo anterior, 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.

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 practicables ⁻²⁴, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales

²⁴CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00414 01
Ord. Lilitana Ortiz Benavides Vs. Cospensiones y otro

y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

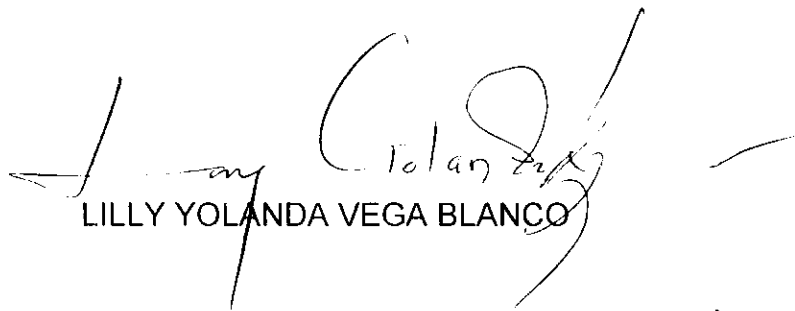
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

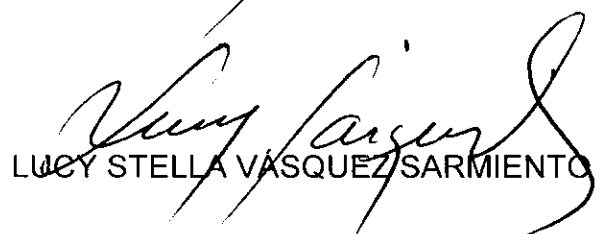
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- 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 CLAUDIA OLIVA SÁNCHEZ PARDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 22 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y de la vinculación subsiguiente, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES admitirla como afiliada, intereses por la demora injustificada en la autorización del traslado al RPM, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de septiembre de 1966; el 18 de diciembre de 1995 se trasladó a COLFONDOS S.A., el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el RPM como en el RAIS, ni estudió su situación particular; el 18 de febrero de 1999 se cambió a SKANDIA; las AFP mencionadas tienen la carga de demostrar que cumplieron el deber de ofrecerle información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, beneficios y, consecuencias; OLD MUTUAL elaboró una simulación pensional dentro del plan de vida cotizando el 100% del tiempo para cuando cumpla 57 años, arrojando como mesada \$3'657.051.00, mientras que en el RPM equivaldría a \$6'399.028.00; ha cotizado 1329 semanas, de 21 de enero de 1987 a 25 de abril de 2017; el 23 de octubre de 2013, solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, con respuesta en igual calenda¹.

¹ Folios 3 a 11.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTAL Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, el cambio a esa AFP, la simulación pensional y, el total de semanas cotizadas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la convocante, el traslado al RAIS, su cambio a OLD MUTUAL, la solicitud de nulidad y, su respuesta. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción e, innominada³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento de la accionante y, el traslado al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar nulidad del traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la

² Folios 97 a 108.

³ Folios 71 a 81.



afiliación al RAIS, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y, nadie puede ir en contra de sus propios actos⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; en consecuencia, ordenó a OLD MUTUAL devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual; dispuso que la Administradora del RPM los recibiera y afiliara a la demandante; impuso costas a las AFP enjuiciadas y; declaró no probadas las excepciones⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se puede declarar la ineficacia de un traslado porque, no se indicaron las características de cada régimen, pues, estas se encuentran en la ley siendo obligación de la demandante conocerlas, entonces, ella sabía que su pensión se construiría con aportes y rendimientos en el RAIS, incluso se cambió de AFP, firmando formularios en que acogía todas las condiciones y características del RAIS, así, no hubo un engaño, sino simple escogencia de régimen de manera libre y voluntaria⁶.

⁴ Folios 146 a 160.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 186 a 188.

⁶ CD Folio 186.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Oliva Sánchez Pardo estuvo afiliada al Instituto de Seguros sociales – ISS y cotizó 250.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores, de 21 de enero de 1987 a 31 de diciembre de 1995; el 18 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1996; el 18 de febrero de 1999 se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, la historia laboral consolidada expedida por OLD MUTUAL⁹, el estado de cuenta de esta AFP¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

Sánchez Pardo nació el 06 de septiembre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 23 octubre de 2017, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹³; negada con comunicación de igual calenda, bajo el argumento que era improcedente por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴.

⁷ Folios 25 y 83 a 86

⁸ Folio 13, 14, 109 y 162.

⁹ Folios 17 a 24 y 110 a 113.

¹⁰ Folios 114 a 121.

¹¹ Folio 161.

¹² Folio 12.

¹³ Folio 15.

¹⁴ Folio 16.



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

NULIDAD 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 las AFP enjuiciadas¹⁵; (ii) simulación pensional de 25 de abril de 2017 elaborada por OLD MUTUAL¹⁶; (iii) liquidación efectuada por la demandante¹⁷, (iv) CD expediente administrativo¹⁸ y; (v) declaración extra juicio rendida por Claudia Oliva Sánchez en que manifestó que fue engañada por el asesor comercial de COLFONDOS S.A¹⁹.

¹⁵ Folios 26 a 49, 138 a 145, 167 a 177 y 178 a 187.

¹⁶ Folios 50 a 52 y 122 a 134.

¹⁷ Folios 53 a 54.

¹⁸ Folio 82.

¹⁹ Folios 55 a 56.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00113 01
Ord. Claudia Oliva Sánchez Pardo Vs. Cospensiones y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 18 de diciembre de 1995, se lee²⁰:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA 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."

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de COLFONDOS S.A.²¹, del Representante Legal de OLD MUTUAL²² y, de Claudia Oliva Sánchez Pardo²³.

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 a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión

²⁰ Folios 13 y 162.

²¹ CD folio 186, min. 09:45, el Representante Legal de COLFONDOS S.A. dijo que la información y características estaban escritas en el formulario, además, los asesores han contado con la capacidad requerida y brindan la información verbal, también tienen una red de oficinas, el chat de la página web y, los call centers que podían resolver las dudas de Sánchez Pardo; elaboró una proyección pensional de manera verbal.

²² CD folio 186, min. 12:08, el Representante Legal de OLD MUTUAL en su interrogatorio de parte aseveró que el traslado fue con SKANDIA, por ende, no tiene certeza de las cosas; los asesores responden todas las inquietudes sobre la afiliación y cotizaciones, sin que fuera necesario el registro de un documento escrito.

²³ CD folio 186. Min. 17:05, Claudia Oliva Sánchez Pardo afirmó que el área de recursos humano los reunió y les dieron una charla indicándoles que los fondos eran una nueva modalidad pensional, con mejor pensión y rendimientos, se podían pensionar antes y con un mayor valor, también podía retirar el dinero si quería, además, el ISS estaba en riesgo de quiebra; solo le explicaron las ventajas de trasladarse, no las desventajas; no tenía claro las diferencias entre los regímenes, solo sabía que podía cambiarse entre las AFP, nunca le dijeron que podía regresar al ISS, dijo que fue más una venta por la AFP y no una asesoría; el cambio de AFP se dio porque COLFONDOS no le suministraba información, ni estaba pendiente de sus inquietudes; se sintió engañada cuando pidió asesoría y la pensión le salió inferior.



fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁵.

Es que, recaía en 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 individual²⁶ o con la afirmación de efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con

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.

²⁶ Folios 13 y 162.



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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, por ende, de la subsiguiente, siendo ello así, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Sánchez Pardo, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a SKANDIA hoy OLD MUTUAL, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la nulidad de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, 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 pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

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 practicables ⁻²⁸, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00113 01
Ord. Claudia Oliva Sánchez Pardo 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.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados a la demandante por administración; a OLD MUTUAL remitir a la Administradora del RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, así como los gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

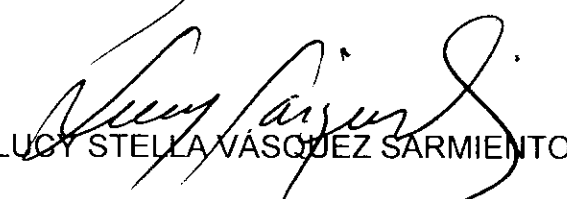
SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y censurada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CECILIA NANCY SANTANA GORDILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES aceptar su vinculación al RPM y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de octubre de 1958; cotizó al Fondo de Pensiones del Departamento de Cundinamarca de 01 de mayo de 1985 a 31 de diciembre de 1993; aportó a CAPRECUNDI de 01 de enero de 1994 a 30 de junio de 1996 y; al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de julio de 1995 a 30 de septiembre de 1999; en septiembre de la última anualidad en cita, se presentaron los asesores de PORVENIR S.A., en las instalaciones del hospital en que laboraba y se trasladó; los asesores no le ofrecieron la debida información sobre los beneficios y consecuencias de trasladarse al RAIS; tampoco la cartilla de información técnica, ni las implicaciones económicas de su traslado, así, no hubo un real consentimiento, siendo nula la afiliación; perdió el régimen de transición¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia

¹ Folios 2 a 9 y 45.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2017 00691 01
Ord. Cecilia Nancy Santana Gordillo Vs. Cospensiones y otro

del derecho y de la obligación, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la convocante y, el traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas y, condenó en costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en 1999 existió vicio del consentimiento por error, pues, el fondo la engañó al manifestarle que sus rendimientos serían mejores, pero, no le habló

² Folios 55 a 65.
³ Folios 79 a 85.
⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 129 a 130 y 140 a 141.



de su pensión, tampoco le indicó que debía ahorrar un capital necesario para acceder a la prestación como son \$230'000.000.00, que depende de su expectativa de vida de 79 años; era beneficiaria del régimen de transición, pues, contaba con más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; desconocía las diferencias de los dos regímenes y el ISS no gozaba de una buena acreditación para el momento del traslado, además, los asesores no le dieron información completa; el RPM es más favorable, ya que, cotiza sobre más de dos salarios, mientras que en el RAIS solo puede acceder a una pensión mínima⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Cecilia Nancy Santana Gordillo estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de julio de 1995 a 31 de octubre de 1999 y cotizó 221.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 10 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, el historial para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, la relación histórica de movimientos y aportes¹⁰ y, la certificación de afiliación¹¹ elaboradas por PORVENIR S.A.

⁵ CD Folio 129.

⁶ Folios 14 a 15 y 66 a 68.

⁷ Folio 87.

⁸ Folios 88 a 89.

⁹ Folios 104 a 105.

¹⁰ Folios 16 a 34 y 90 a 103.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2017 00691 01
Ord. Cecilia Nancy Santana Gordillo Vs. Cospensiones y otro

Santana Gordillo nació el 01 de octubre de 1958, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹² y su registro civil de nacimiento¹³.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁴ y; (ii) CD expediente administrativo aportado por

¹¹ Folio 86.

¹² Folio 12.

¹³ Folio 13.

¹⁴ Folios 35 a 40.



COLPENSIONES¹⁵. Y, se recibió el interrogatorio de parte de Cecilia Nancy Santana Gordillo¹⁶.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 10 de septiembre de 1999, se lee¹⁷:

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

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

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

¹⁵ CD folio 70.

¹⁶ Folio 129 Audio 05:34. Al absolver interrogatorio de parte, Cecilia Nancy Santana Gordillo dijo que era Auxiliar Administrativa del hospital a donde llegaron dos asesores de PORVENIR S.A., quienes le ofrecieron rendimientos más altos y le llegarían en dólares, pensó que estaría mejor que en el RPM, además, la AFP ocupaba el primer lugar, muchos se afiliaron y le hicieron diligenciar unos datos y firmar; no le dieron tiempo para pensar, ni leer el formulario; se acercó a oficinas de la AFP pero la información fue bastante laxa; recibía los extractos y miraba el saldo actual, pero, no sabía que estos iban a una cuenta de ahorro individual; en octubre de 2015 solicitó su pensión, sin obtener respuesta; en 2016, fue a la oficina de PORVENIR S.A. y, le informaron que había sido negada la pensión.

¹⁷ Folio 87.



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 ordinaria¹⁸; 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”¹⁹.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁰ o con la afirmación de efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de

¹⁸CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁰ Folio 87.



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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Santana Gordillo, con los rendimientos causados y, costos cobrados por administración. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, actualizando la historia laboral, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables ⁻²¹, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales

²¹CSSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Cecilia Nancy Santana Gordillo, efectuada a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

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



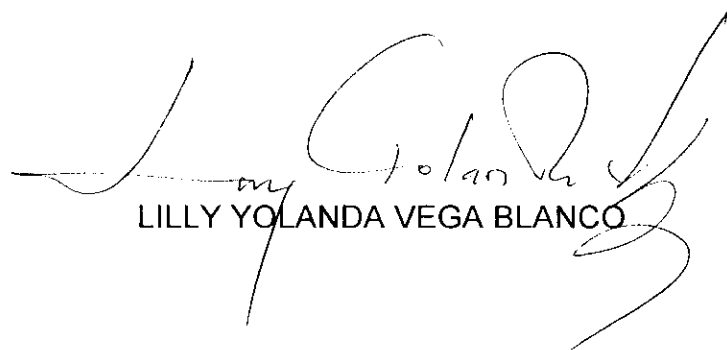
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2017 00691 01
Ord. Cecilia Nancy Santana Gordillo Vs. Cospensiones y otro

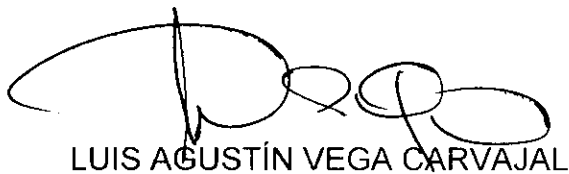
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

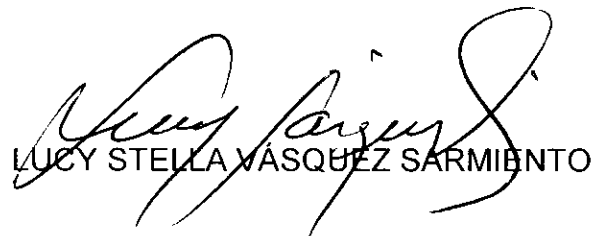
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 MARTHA LUCÍA SUELTA GUARNIZO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 24 de



septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos por motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses y, a la Administradora de RPM a recibirlos activando su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de octubre de 1960; cotizó al ISS desde el 12 de febrero de 1980; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 537.14 semanas cotizadas; el 01 de enero de 2000, se trasladó a PORVENIR S.A. contando con 808 semanas; al momento de la vinculación a la AFP, el asesor no le informó de sus derechos adquiridos, por el contrario, la indujo en error con engaños y falta de información clara y sustentable; el formulario de afiliación fue diligenciado por un tercero, presentando inconsistencias como omitir que había cotizado 16 años al ISS, consignar en forma incorrecta el nombre una de sus hijas, excluir algunos de sus beneficiarios, contener una dirección incompleta, tampoco dejó constancia de un estudio completo para tomar una decisión de permanencia en el RPM; el asesor de la AFP le afirmó que el fondo le otorgaría mejores garantías, se pensionaría con mejor rentabilidad, la prestación sería liquidada en forma anticipada, logrando, incluso, un monto mayor que en el ISS, entidad que se iba a



acabar, así, jamás le proporcionó información que ilustrara las diferentes alternativas que podía tener con beneficios e inconvenientes respecto de los dos regímenes pensionales, tampoco, recibió proyección estimada de la mesada pensional, si mantuviera cotizaciones en el tiempo, ni se le indicó la posibilidad de retornar al ISS, pues, la afiliación al fondo privado la suscribió el 01 de julio de 2006, época para la cual tenía 45 años; con base en lo anterior, el 02 de agosto de 2018, solicitó a las demandadas la aprobación del traslado, negado con respuestas de 03 y 08 de agosto siguiente emitidas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respectivamente, actualmente labora al servicios de EMGESA S.A. ESP, contando con 1757 semanas de cotización¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPM, el traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., el número de semanas cotizadas y, las solicitudes presentadas a esa entidad y a la AFP, con sus respuestas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, excepción de error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica².

¹ Folios 5 a 18.

² Folios 63 a 77.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la *data* de nacimiento de la actora, su traslado al RAIS, la petición presentada a este fondo de pensiones y, la respuesta otorgada. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de la accionante al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió por la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses, a la Administradora del RPM recibirlos y afiliar a la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a la AFP⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, las demandadas interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

³ Folios 181 a 190.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 224 a 226.

⁵ Folio 224.



COLPENSIONES en suma arguyó que si bien existe un precedente judicial, no se debe aplicar en forma objetiva sino con las particularidades de cada caso, atendiendo derechos adquiridos y expectativas legítimas; se afecta el principio de sostenibilidad financiera, pues el capital trasladado es insuficiente para pagar las mesadas en el RPM.

PORVENIR S.A. en resumen expuso que se aplicó la jurisprudencia sin observar que al momento del traslado – 1999 – no trasgredió norma alguna, fuera del formulario de afiliación no debía contar con otra documental, que se exige después de 20 años; en los casos tratados en los precedentes había documentos que ofrecían pensiones mayores o las personas causaron la pensión o contaban con una expectativa legítima, circunstancias que no se presentan en el asunto; en este orden, la convocante se encuentra válidamente vinculada al RAIS, amén, de su permanencia por más de 20 años; la AFP no puede trasladar bonos pensionales, no son de su cargo, tampoco sumas adicionales, porque siempre ha estado cubierta para los riesgos IVM.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Lucía Suelta Guarnizo estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales de 12 de febrero de 1980 a 30 de noviembre de 1999 y cotizó 808.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 25 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 2000 y; el 16 de



mayo de 2006, se cambió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, los formularios de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral elaborada por la AFP⁹, la historia laboral para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰ y, las certificaciones de afiliación emitidas por las accionadas¹¹.

Suelta Guarnizo nació el 26 de octubre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 02 de agosto de 2018, la demandante solicitó a las administradoras enjuiciadas la nulidad de su traslado¹³, negado con respuestas de 03 y 08 de agosto siguiente, por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respectivamente - bajo el argumento que la afiliación al fondo privado fue realizada en forma libre y voluntaria - ¹⁴.

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

⁶ Folios 42 a 55 y 80 a 89.

⁷ Folios 25, 26 y 192.

⁸ Folios 24 y 193 a 194.

⁹ Folios 34 a 41 y 197 a 199.

¹⁰ Folios 195 a 196.

¹¹ Folios 79 y 191.

¹² Folio 19.

¹³ Folios 27 y 28.

¹⁴ Folios 29 a 31 y 32 a 33.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00572 01
Ord. Martha Lucía Suelta Guarnizo Vs. Colpensiones y otro

NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁵ y; (ii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES.¹⁶

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 25 de noviembre de 1999, se lee¹⁷:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZÓ EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE. PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.

¹⁵ Folios 20 a 23.

¹⁶ CD Folio 78.

¹⁷ Folios 25 y 192.



IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Se recibió el interrogatorio de parte de Martha Lucía Suelta Guarnizo¹⁸ y del representante legal de PORVENIR S.A.¹⁹ y, el testimonio de Carlos Fernando Casas Rodríguez²⁰.

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

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

¹⁸ CD Folio 224 min 15:53. Al absolver interrogatorio de parte, Martha Lucía Suelta Guarnizo dijo que es administradora de empresas graduada hace 2 años; aún continúa vinculada a PORVENIR S.A. porque se encuentra actualmente laborando, realizando trámites de pensión; no hizo aportes voluntarios ni conoce en qué consisten, porque no tuvo claridad al momento del traslado; la vinculación a la AFP la efectuó para proteger su pensión, porque el ISS se iba a acabar, como lo informaban los medios de comunicación; los asesores llegaron con los formularios llenos con los datos suministrados en su momento por la empresa en la que laboraba; le dijeron que tendría beneficios de salud, escolares, vacacionales, recreativos, pero, nunca le entregaron proyección de pensión, por lo que no cuenta con documento que soporte que hubiera recibido asesoría; no retornó al RPM por falta de previsión y por creer que los fondos privados eran favorables; no ha contado con información de la AFP, al punto que para saber el número de sus semanas le tocó presentar derecho de petición, tampoco conoce los canales de atención; en el RPM solo requiere edad y semanas de cotización y el beneficio en este es la pensión que va a recibir; no conoce los beneficios pensionales del RAIS; está solicitando la nulidad porque económicamente se ve afectada; la información del formulario de afiliación es parcialmente cierta, porque contiene errores; el paso de HORIZONTE a PORVENIR fue por fusión de las entidades.

¹⁹ CD Folio 224 min 9:27. El representante legal de PORVENIR S.A. dijo que a la fecha de traslado de la demandante no había obligación de emitir proyecciones pensionales, por lo que, la entidad no cuenta con esta documental, además, a aquella le faltaban más de 20 años para adquirir el derecho de pensión, no obstante, la entidad dio la información pertinente respecto de las condiciones pensionales de los regímenes pensionales, verificando que no fuera beneficiaria del régimen de transición, de lo cual dan cuenta los formularios de vinculación que suscribió a HORIZONTE y a PORVENIR; los formularios los llenó la demandante, pues, se requerían sus datos básicos como edad y fecha de nacimiento; no estuvo presente al momento en que se le dio la asesoría; al traslado laboraba en la parte contable de EMGESA S.A.

²⁰ CD Folio 224 min 33:38. Carlos Fernando Casas Rodríguez, indicó que es compañero de trabajo de la demandante en EMGESA S.A., actualmente Grupo En el; le consta que la demandante estuvo afiliada al ISS, porque estaban afiliados todos a esta entidad por la compañía en que laboraban; en 1999, enviados por la empresa, llegaron asesores de PORVENIR S.A. con formularios en la mano, con los que fueron a los diferentes puestos de trabajo para que firmaran y quedaran en ese fondo, atendiendo que el ISS se iba a acabar; no se les hizo reunión; no le consta directamente la información que le suministró el asesor a la demandante.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00572 01
Ord. Martha Lucía Suelta Guarnizo Vs. Cospensiones y otro

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; 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**”²².

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, 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 individual²³, 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 jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de

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

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

²³ Folios 25 y 192..



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00572 01
Ord. Martha Lucía Suelta Guarnizo Vs. Colpensiones y otro

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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martha Lucía Suelta Guarnizo, con los rendimientos causados y, costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado.

Cumple precisar, que la ineficacia del traslado ordenada no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos aportes con rendimientos, sin descuento por cuota de administración y del bono pensional, en caso de que lo hubiere; ahora, las sumas adicionales a que refiere la impugnación de PORVENIR S.A., atendiendo la ineficacia del traslado, son inviables, pues, no procedía descuento alguno de los dineros de la cuenta individual de la demandante. De otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables ⁻²⁵, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

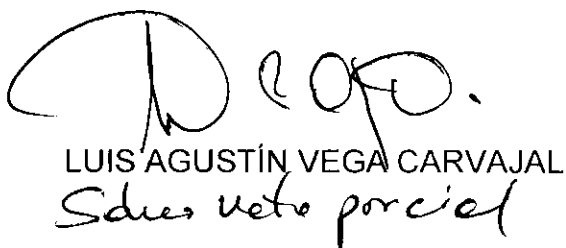
EXPD. No. 027 2018 00572 01
Ord. Martha Lucía Suelta Guarnizo Vs. Cospensiones y otro

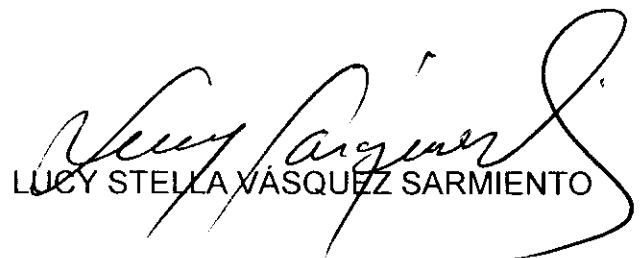
la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses y, costos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sdes veto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos financieros, intereses, gastos de administración, seguro previsional, comisiones y, perjuicios materiales causados; la Administradora de RPM debe activar su afiliación sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de septiembre de 1962; el 17 de septiembre de 1982 se afilió al ISS; el 25 de junio de 2003, firmó formulario de vinculación a PORVENIR S.A., el promotor comercial de la AFP, le dijo que el ISS estaba en crisis y se iba a acabar con riesgo para su futuro pensional, en la AFP podía pensionarse en cualquier tiempo, sin advertirle sobre la edad y el capital que debía acumular, tampoco realizó proyección pensional en ambos regímenes, omitió que no todo el aporte mensual iría a su cuenta individual, pues, una parte se destinaría a seguros previsionales y costos de administración, no la asesoró adecuadamente considerando su edad, historia laboral, semanas de cotizaciones y, tiempo laborado, ni la posibilidad de negociar el bono pensional entregado por el RPM, para anticipar su pensión, no le hizo protección pensional con su expectativa de vida y beneficiarios, ni los riesgos del traslado de régimen pensional; la AFP a través del asesor comercial, al momento del traslado de régimen, tenía a su cargo el deber y responsabilidad de brindar información clara y completa; en respuesta al derecho de petición presentado el 17 de agosto de 2017,



le indicó que la mesada pensional será de un salario mínimo legal mensual vigente, mientras en COLPENSIONES sería de \$1'617.400.00; el 15 de septiembre de 2017, solicitó a la administradora del RPM la nulidad del traslado, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante y, la petición de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó el deber de información de la AFP al momento del traslado de la demandante, en el entendido, que le brindó toda la información y está se afilió en forma libre y voluntaria. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción que pretende

¹ Folios 1 a 11 y 47.

² Folios 54 a 79.



atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de obligación a su cargo, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas e, impuso costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el fallo estudió los vicios del consentimiento, pero, omitió la responsabilidad de la entidad especializada de informar al afiliado como lo ha indicado la jurisprudencia, se vulneró su derecho de igualdad y los principios de *indubio pro operario* y favorabilidad, pues, no fue informada de las características de los regímenes pensionales y sus riesgos; se omitió que la carga de la prueba se impone al fondo privado⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ Folios 104 a 118.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 178 y 181.

⁵ CD Folio 178.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Rodríguez Cárdenas estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 16 de septiembre de 1982 a 31 de julio de 2003 y cotizó 1019.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 25 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de traslado⁶; la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral emitida por COLPENSIONES⁹ y, la historia laboral expedida por PORVENIR S.A.¹⁰

Rodríguez Cárdenas nació el 15 de septiembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

Los días 24 de agosto y 15 de septiembre de 2017, la accionante solicitó a PORVENIR S.A.¹² y a COLPENSIONES¹³ nulidad del traslado de régimen pensional, respectivamente, negado por aquella con radicado de salida 4207412036263200, pues, suscribió formulario de afiliación como aceptación del traslado de régimen en forma libre y voluntaria¹⁴ y, por ésta con oficio de igual calenda, por improcedente, pues, su afiliación fue libre y voluntaria¹⁵.

⁶ Folios 37 y 122.

⁷ Folios 124 a 129.

⁸ Folio 123.

⁹ Folios 85 a 93.

¹⁰ Folios 16 a 27 y 130 a 144.

¹¹ Folio 30.

¹² Folios 31 a 33 y 147 a 149.

¹³ Folios 34 a 36.

¹⁴ Folios 150 a 152.

¹⁵ CD Folio 85.



6 25

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

NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁶; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. que da cuenta que la pensión de la demandante a los 57 años de será de \$737.717.00 y en el RPM equivaldría a \$1'561.000.00¹⁷; (iii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES¹⁸; (iv) comunicación de 16 de junio de 2014¹⁹ y; (v) misiva de 20 de mayo de

¹⁶ Folios 42 a 46, 101 a 102 y 120 a 121.

¹⁷ Folios 14 a 15.

¹⁸ CD Folio 85.

¹⁹ Folio 146.



2009, informando a la demandante que está a días de ingresar en la prohibición de traslado, por ende, puede solicitar asesoría a la AFP²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 25 de junio de 2003, se lee²¹:

"MANIFIESTO QUE HE SIDO ASESORADO SUFICIENTEMENTE ACERCA DEL SIGNIFICADO DE LAS IMPLICACIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL CUAL SON BENEFICIARIAS LAS PERSONAS QUE A 1° DE ABRIL DE 1994, TUVIERAN 35 AÑOS O MÁS (MUJERES) O 40 AÑOS O MÁS (HOMBRES) O 15 AÑOS DE SERVICIOS COTIZADOS, RÉGIMEN QUE DA DERECHO A SUS BENEFICIARIOS QUE NO SE HAYAN TRASALDADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, A PENSIONARSE CON LAS CONDICIONES DE EDAD, TIEMPO DE SERVICIO O NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS Y MONTO DE PENSION QUE SE LES APLICABA CON ANTERIORIDAD A LA CITADA FECHA.

CONSCIENTE DE ELLO, HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO ADEMÁS DE LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE RÉGIMEN, PARTICULARMENTE SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y REQUISITOS LEGALES, PARA ACCEDER A LAS PENSIONES QUE OTORGA EL SISTEMA, ASI MISMO, SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, HABIENDO SIDO INFORMADO EN FORMA PREVIA DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON CIERTOS Y, EN CONSECUENCIA, AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR PARA QUE VERIFIQUE LA EXACTITUD Y VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN".

Se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Rodríguez Cárdenas²² y los testimonios de Wilson Santamaría Ríos²³, Flor Elizabeth Rodríguez Cuervo²⁴ y Gloria Stella Pardo Vásquez²⁵.

²⁰ Folio 145.

²¹ Folios 37 y 122.

²² CD Folio 178 min 5:56. Al absolver interrogatorio de parte, Claudia Rodríguez Cárdenas dijo que, a la Universidad Autónoma donde trabaja, llegaron asesores que los abordaron personalmente para afiliarlos a PORVENIR S.A.; en las reuniones les explicaron que el ISS se iba a acabar,



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

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

siendo importante cambiarse al fondo de pensiones, después, cuando pasaron por las oficinas les informaron de beneficios para los familiares, principalmente para los hijos, como bonos pensionales si fallecían y mercados por determinado número de años; al momento del traslado conocía que en el ISS tenía lo básico de recibir una pensión de acuerdo con el último salario devengado; no retorno al ISS por desconocimiento, por considerar que los beneficios de la AFP eran ciertos; no conoce los beneficios del RAIS; pretende retornar al RPM, porque, ha visto que los compañeros que se han pensionado, no han sido beneficiarios de lo que se les prometió; sabe que existen puntos de la entidad, pero no ha recibido información; no sabe qué pasaría con su pensión en caso de fallecimiento, en cada uno de los regímenes; no leyó el formulario de vinculación con PORVENIR S.A.; la asesoría duró una hora; cuando se trasladó de régimen dependían de ella dos hijos menores; no se acercó a punto del ISS para que le informaran qué estaba ocurriendo; se trasladó en 2003; los requisitos para pensionarse en el ISS eran edad de 55 años y semanas cotizadas, no sabía el número de semanas cotizadas al momento del traslado; ella suministró los datos del formulario de traslado; no le explicaron las implicaciones del RAIS.

²² CD Folio 178 min 29:40. Wilson Santamaría Ríos, dijo que es compañero de la demandante en la Universidad Autónoma desde hace 22 años y estuvo vinculado a PORVENIR S.A. por varios años; no conoce en qué momento se cambió la demandante al fondo privado; a la empresa llegaron asesores de la AFP, que hicieron reuniones informativas y después se acercaban a cada oficina; suministraron información de beneficios, que podían ahorrar, si lo hacían mucho tendrían una mejor pensión, las cuales no se perdían porque eran heredables por los hijos; cree que por los beneficios ofrecidos en ese momento por los asesores, se trasladó la demandante; les dijeron que por los rendimientos podían acceder a una mejor pensión; no estuvo con la actora en ninguno de esos momentos.

²³ CD Folio 178 min 38:00. Flor Elizabeth Rodríguez Cuervo, indicó que conoce a la demandante hace 35 años desde que son compañeras de trabajo, en 2003 se trasladaron a PORVENIR S.A.; la actora estaba antes en el ISS; estuvieron presentes en las socializaciones que hacían los asesores en el auditorio de la universidad para ofrecerles los beneficios y luego, los visitaban a las oficinas para determinar cuáles se trasladarían; les decían que el ISS se iba a acabar y el fondo les ofrecía más garantías, mejor rentabilidad y en caso de fallecer los hijos podían heredar estos rendimientos y en caso de fallecer pasarían a sus beneficiarios; no sabe exactamente en qué condiciones firmó la convocante el formulario de la AFP; no sabe si a aquella PORVENIR S.A. le haya informado de la oportunidad de retornar al RPM.

²⁴ CD Folio 178 min 46:13. Gloria Stella Pardo Vásquez, conoció a la demandante en 1992 como compañera de trabajo; ésta se encuentra afiliada a PORVENIR S.A, ella les ha comentado; se afilió a esa AFP, porque, los asesores que fueron a la empresa los engañaron, les decían que COLPENSIONES se iba a acabar y el fondo les ofrecía más garantías, mejor rentabilidad y en caso de fallecer los hijos podían heredar estos aportes; no se habló de hacer aportes adicionales, pero, si les dijeron que podían pensionarse más temprano, sin explicar cómo; los asesores fueron muchas veces allá, haciendo charlas generales y después a las oficinas; no estuvo con la demandante en las charlas; la AFP no les informó de la posibilidad de volverse a afiliarse al ISS; no sabe cuántas veces recibió la demandante la información.

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



decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**²⁷.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁸, 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 jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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

²⁸ Folios 37 y 122.



De lo expuesto se sigue, 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.

En este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Claudia Rodríguez Cárdenas, con los rendimientos causados y, los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables ⁻²⁹, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la**

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



prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Claudia Rodríguez Cárdenas, efectuada a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

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

CUARTO. - DECLARAR no probada la excepción de prescripción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00108 01
Ord. Claudia Rodríguez Cárdenas Vs. Cospensiones y otro

QUINTO. - Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

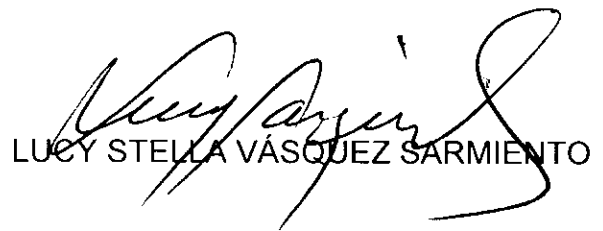
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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 MARIA FERNANDA POTES PAIER CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN 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 02 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de Santander Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A. y, de las afiliaciones posteriores, se ordene a ésta AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, a su vez, la Administradora del RPM debe recibirlos activando su afiliación y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que se afilió a Santander Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., el 04 de octubre de 2000, el asesor no le advirtió las consecuencias del traslado de régimen; el 20 de mayo de 2002, se cambió a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy PORVENIR S.A., entidad que la mantuvo en error al no ofrecerle información, asesoría, buen consejo, ni explicarle las ventajas y beneficios si regresaba al RPM; el 24 de mayo de 2006 regresó a PROTECCIÓN S.A. en idénticas condiciones; solicitó traslado a COLPENSIONES, negado con respuesta de 31 de julio de 2018, por encontrarse a menos de diez años de pensionarse; el 11 de septiembre de la anualidad en cita, PROTECCIÓN S.A. elaboró la simulación pensional y le informó que si a esa fecha solicitaba la pensión ascendería a \$1'509.219.00 equivalente al 17.09% del IBL, evidenciando una diferencia de



\$5'112.926 frente al RPM, correspondiente al 75% a partir de igual base de liquidación a 11 de enero de 2025¹.

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 solicitud de traslado, su respuesta y, la diferencia en los montos que recibiría la demandante en los dos regímenes. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de derecho para regresar al RPM, prescripción, inexistencia de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la respuesta a la demandante sobre la simulación pensional solicitada. Presentó las excepciones de inexistencia de nulidades por no configurar vicio del consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones, dijo ser

¹ Folios 31 a 54

² Folios 76 a 100.

³ Folios 110 a 116.



ciertos el traslado de la demandante al RAIS y, la afiliación a esta AFP. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de María Fernanda Potes Paier realizado el 04 de octubre de 2000 y, de las vinculaciones posteriores, ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración y, a la Administradora del RPM a recibirlos, ajustar la historia laboral, dispuso que PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES los dineros que recaudó por gastos de administración durante el tiempo que duró la aparente afiliación a ese fondo; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las Administradoras de Fondos Privados⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

⁴ Folios 139 a 149.

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 161, 186 y 187.

⁶ CD folio 161.



COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal señalada en la Ley 100 de 1993, pues, le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho de pensión; al recibir los aportes y rendimientos de las AFP soporta las consecuencias del actuar de terceros, los fondos privados y la demandante, en tanto, su traslado de régimen fue requisito para posesionarse como empleada pública, por ende, la administradora de RPM no tuvo injerencia en ello, afiliación que le generaría descapitalización, privilegiando el interés particular sobre el general.

PORVENIR S.A. en resumen expuso la improcedencia de las costas y la devolución de los gastos de administración, pues, el traslado al RAIS no se hizo a través suyo, ni en la actualidad la actora se encuentra afiliada a dicho fondo, además, ella en su momento se afilió a HORIZONTE que se fusionó con PORVENIR S.A.; su actuación ha sido de buena fe; la accionante aceptó que en las asesorías recibidas se le informó sobre los rendimientos, además, en su condición de abogada no preguntó ni expuso inquietudes, demostrando despreocupación de su futuro pensional; cobró los gastos de administración con apego a la Ley 100 de 1993, atendiendo que incrementó los dineros de la cuenta individual de la actora con los rendimientos, existiendo un enriquecimiento sin justa causa.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis dijo que reprocha la condena en costas y la devolución de los gastos de administración, por ende, se suma a los argumentos planteados por PORVENIR S.A., agregando que la actividad del fondo es lícita, la ley lo autoriza a adelantar una gestión administrativa y a recibir el consecuente beneficio económico,



porque, la demandante acreció su capital lo que no sucedería en otro régimen; las costas no proceden, porque, PROTECCIÓN S.A. no debe asumir las acciones de SANTANDER al momento del traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Fernanda Potes Paier estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de diciembre de 1997 a 30 de junio de 1998 y cotizó 18.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través del empleador Mundo Honda y como trabajadora independiente; el 04 de octubre de 2000, solicitó su traslado al RAIS administrado por Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 05 de octubre siguiente; el 20 de mayo de 2002, se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. y, el 24 de mayo de 2006 a PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁷, del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹ y, las historias laborales elaboradas por las AFP¹⁰.

Potes Paier nació el 11 de enero de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

⁷ Folios 3, 4, 5, 117 y 150.

⁸ Folios 21 a 22.

⁹ Folios 124 y 151.

¹⁰ Folios 24vto a 28, 118 a 122, 127 a 131 y 152 a 155.

¹¹ Folio 2.



El 31 de julio de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES su traslado de régimen, negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que era improcedente, porque, se encontraba a 10 años o menos de la edad para pensionarse¹².

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

NULIDAD 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 *ibidem* 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 PORVENIR S.A.¹³, PROTECCIÓN S.A.¹⁴ y, COLPENSIONES¹⁵; (ii)

¹² Folios 29 a 30.

¹³ Folios 9 a 12 y 157vto a 158.

¹⁴ Folios 6 a 8 y 107 a 108.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00669 01
Ord. María Fernanda Potes Paier Vs Colpensiones y otros

certificado de 14 de noviembre de 2000, emitido por la Dirección de Recursos Humanos del Municipio de Santiago de Cali¹⁶; (iii) certificado de 05 de noviembre de 2002, emitido por la Coordinadora de Registro, Compensaciones y Prestaciones Sociales del Ministerio de Transporte¹⁷; (iv) certificación electrónica de tiempos laborados en el Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁸; (v) respuesta de simulación pensional de 11 de septiembre de 2018, elaborada por PROTECCIÓN S.A. que refiere una mesada en el RAIS de \$1'509.219.00, atendiendo el ahorro de la cuenta individual¹⁹; (vi) simulador pensional ASPERM²⁰; y, expediente administrativo expedido por COLPENSIONES²¹. Y se recibió el interrogatorio de parte de María Fernanda Potes Paier²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 04 de octubre de 2000, se lee²³:

"DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 11 HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE TRAMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DEL BONO PENSIONAL"

¹⁵ Folios 13 a 15.

¹⁶ Folio 16.

¹⁷ Folio 17.

¹⁸ Folios 18 a 20.

¹⁹ Folios 23 a 24 y 125 a 126.

²⁰ Folio 123.

²¹ CD Folio 111.

²² Folio 161 Audio 9.46. Al absolver el interrogatorio de parte, María Fernanda Potes Paier dijo que en enero de 2012, no recibió asesoría por parte de PROTECCIÓN S.A., no tenía conocimiento que podía retornar al RPM; cuando entra al Ministerio de Transporte, el asesor de Santander le dijo que no podía entrar al seguro social, el cual, se iba a acabar, entonces para poder trabajar como requería una administradora de pensiones, se vinculó a esta AFP; el traslado entre fondos lo hizo, porque, les ofrecían mejores rendimientos, lo anterior, bajo la convicción que no calificaba para pertenecer al ISS; los asesores lo único que le manifestaron fue que el RAIS era mejor; cotizó al ISS en 1986 cuando empezó a trabajar; al ente ministerial ingresó en diciembre de 1998; no tenía conocimiento de qué requisitos necesitaba para pensionarse en el RPM, al momento del traslado no preguntó qué pasaría con los aportes realizados al ISS; en sus primeros años como abogada trabajó en el Ministerio de Transporte y en la Cancillería; la asesoría que le dieron en los tres fondos fue pásese que es mejor; su vinculación a Santander fue para poder posesionarse; el año pasado le hicieron la simulación pensional.

²³ Folio 3.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁵.

En este orden, recaía en SANTANDER Pensiones y Cesantías hoy 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

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. 022 2018 00669 01
Ord. María Fernanda Potes Paier Vs Colpensiones y otros

condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁶, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen, sin que pueda eximirse en el caso de la demandante de tal obligación, atendiendo su condición de profesional del derecho.

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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Potes Paier, con los rendimientos que hubiera causado y, devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en los términos señalados por el *a quo*.

²⁶ Folio 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00669 01
Ord. María Fernanda Potes Paier Vs Colpensiones y otros

Y si bien, en su oportunidad las AFP remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva Administradora a la que ésta solicitó su cambio, tal situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en tanto, los rendimientos generados en la cuenta individual pertenecen a la afiliada.

En este orden, la decisión del *a quo* no genera desfinanciación al RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos, sin descuento por cuota de administración; en adición a lo anterior, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional por omisión del deber de información.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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

²⁷ 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. 022 2018 00669 01
Ord. María Fernanda Potes Paier Vs Colpensiones y otros

protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸ -, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del **posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada.

En cuanto a las costas, atendiendo que las AFP fueron la parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹, procede tal condena, por haber sido vencidas en juicio, no los fondos privados con los que se fusionaron. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

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

²⁹ CSI, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

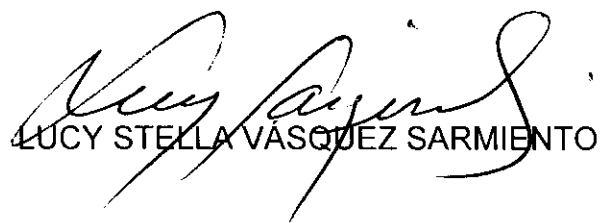
EXPD. No. 022 2018 00669 01
Ord. María Fernanda Potes Paier Vs Cospensiones y otros

SEGUNDO. - Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBA ROCÍO GONZÁLEZ ÁLVAREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se declare válidamente afiliada al RPM, se ordene a OLD MUTUAL trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados y, a la Administradora del RPM contabilizarlos para su pensión; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de julio de 1961; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS, desde 01 de marzo de 1986; en marzo de 1998, se trasladó a COLFONDOS S.A., sin ser asesorada e informada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada y suficiente, la AFP no le indicó las diferencias de los regímenes pensionales, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios y desventajas de este régimen y, las implicaciones de su traslado; en mayo de 2011, se cambió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL; ha cotizado 1469 semanas durante toda su vida laboral; su mesada pensional sería de \$3'538.143.00 en el RPM, mientras que en la proyección pensional de OLD MUTUAL su mesada equivaldría a \$1'611.337.00; los días 08 y 09 de noviembre de 2018, solicitó a las AFP la nulidad de sus afiliaciones, recibiendo respuestas negativas por OLD MUTUAL con Comunicación de 29 de noviembre siguiente y, de COLFONDOS S.A. con Oficio del siguiente día 30; el 09 de noviembre de 2018, peticionó a COLPENSIONES su afiliación, negada con Comunicación de igual calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 98 a 112.



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, la vinculación al ISS, la solicitud de nueva afiliación y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación a esa AFP, la solicitud de nulidad y, su respuesta desfavorable. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe e, innominada³.

COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de nulidad y, su respuesta negativa. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 118 a 122.

³ Folios 221 a 236.

⁴ Folios 245 a 262.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00151 01
Ord. Alba Rocío González Álvarez Vs. Colpensiones y otros

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación a COLFONDOS S.A. de Alba Rocío González Álvarez; ordenó a OLD MUTUAL devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con rendimientos y gastos de administración; a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM los gastos de administración; a COLPENSIONES recibirlos y actualizar la historia laboral; se abstuvo de imponer costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL interpuso sendos recursos de apelación⁶.

COLFONDOS S.A. en resumen expuso que no procede la devolución de los gastos de administración, pues, el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, establece su pago, en tanto, en el RAIS se destinan para administrar los recursos, pagar las prestaciones y, permiten al afiliado la obtención de rendimientos, que no se generan en el RPM, entonces, no tendría derecho a su reconocimiento o devolución.

OLD MUTUAL en suma arguyó la improcedencia de la devolución de gastos de administración, pues, no fueron solicitados en la demanda y, si bien el juez los reconoció con fundamento a las facultades *ultra* y *extra petita*, vulneró el derecho de defensa, tampoco se pueden descontar, porque fueron cancelados a las compañías de seguro para las contingencias de invalidez y sobrevivencia, cobro autorizado por la Ley 100 de 1993.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 286 y 297 a 300.

⁶ CD Folio 286.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alba Rocío González Álvarez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 31 de enero de 1991 a 28 de febrero de 1998 y cotizó 355.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de marzo de 1998; el 10 de marzo de 2011 se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A.; situaciones fácticas que se infieren del formulario de traslado a SKANDIA⁷, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁹, la historia laboral consolidada¹⁰ y el estado de cuenta del afiliado¹¹ emitidos por OLD MUTUAL S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹² y, el reporte de estado de cuenta del afiliado elaborado por COLFONDOS S.A.¹³.

González Álvarez nació el 02 de julio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 09 de noviembre de 2018, la convocante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁵, negada con oficio de igual calenda, bajo el argumento

⁷ Folios 35 y 190 a 191.

⁸ Folios 218 a 220.

⁹ CD expediente administrativo, folio 126.

¹⁰ Folios 5 a 15 y 199 a 209.

¹¹ Folios 210 a 217

¹² Folio 263.

¹³ Folios 264 a 273.

¹⁴ Folio 4.

¹⁵ Folios 16 a 20.



que su traslado había sido libre y voluntario al ejercer su derecho a la libre elección de régimen¹⁶.

Los días 08 y 09 de noviembre de 2018, la accionante solicitó a las AFP enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁷, negada con Oficio del siguiente día 29, por OLD MUTUAL porque, la afiliación fue libre y voluntaria¹⁸ y; con Oficio del día 30 de los referidos mes y año, por COLFONDOS S.A., arguyendo que la afiliación había sido libre y voluntaria, por ello, suscribió el formulario¹⁹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁶ Folios 29 a 30.

¹⁷ Folios 21 a 24, 25 a 28 y 192 a 195.

¹⁸ Folios 32 a 34 y 196 a 198.

¹⁹ Folio 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

440
EXPD. No. 029 2019 00151 01
Ord. Alba Rocío González Álvarez Vs. Colpensiones y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²⁰; (ii) estudio de situación pensional allegado por la demandante²¹ y; (iii) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²².

Se recibió el interrogatorio de parte de Alba Rocío González Álvarez²³ y, los testimonios de María Consuelo Mor Rodríguez²⁴ y Mirtha Sáenz Cortés²⁵.

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 o ingreso a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

²⁰ Folios 51 a 97.

²¹ Folios 36 a 50.

²² CD folio 126.

²³ CD folio 286, min. 05:15. Al absolver interrogatorio de parte, Alba Rocío González Álvarez dijo que se trasladó a COLFONDOS S.A. en 1998, época que estaba vinculada a CAFAM, ella estaba en consulta y los llamaron para asistir a una reunión, estaba su jefe con una persona de COLFONDOS S.A., quien les dijo que ya eran socios del fondo y, por sentido de pertenencia debían afiliarse a COLFONDOS S.A., entonces, firmó el formulario; durante su vinculación, recibió unos informes en la parte financiera, pero, no le dieron más información; no realizó aportes voluntarios; en 2010 se cambió a SKANDIA, como se sintió engañada y desesperanzada, no quería nada con COLFONDOS S.A., simplemente le dijeron que era un mejor fondo y más estable, leyó el formulario y lo suscribió, recibió los extractos y, no recibió asesoría, pero, en los últimos años fue a averiguar que iba a pasar con la pensión y la información que le dieron que devastadora; nunca recibió asesoría de COLFONDOS; no se le informó la posibilidad de retornar a COLPENSIONES y, cuando quiso devolverse ya se había pasado el tiempo.

²⁴ CD folio 286, min. 21:44. María Consuelo Mor Rodríguez, compañera de trabajo de la actora en CAFAM desde hace 26 años, depuso que estaban laborando y los llamaron a una reunión en donde les dijeron que su empleador había adquirido unas acciones en COLFONDOS S.A., entonces, les recomendaban que se cambiaran a ese fondo, simplemente les dijeron que les servía para obtener la pensión y era un fondo privado; no les enviaron información sobre cómo se iba a pensionar o sobre la AFP.

²⁵ CD folio 286, min. 26:33. Mirtha Sáenz Cortés, compañera de trabajo de la accionante en CAFAM hace más o menos 26 años, depuso que no estuvo presente en el momento de la afiliación de la demandante, porque, hace parte de otra sede, sin embargo, en su lugar de trabajo también la llamaron a una reunión y les dijeron que CAFAM hacía parte de COLFONDOS, entonces, que les recomendaban afiliarse y, simplemente se vinculó; no les informaron la posibilidad de retorno.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00151 01
Ord. Alba Rocío González Álvarez Vs. Colpensiones y otros

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

Es que, recaía en 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 o, ingreso a uno de ellos, 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, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

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

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



orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de González Álvarez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos que hubiere causado, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, situación que no implica vulneración del derecho a la defensa, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de todos los dineros de la convocante, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado en este aspecto. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada también en este sentido.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a OLD MUTUAL, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este tema se confirmará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los



aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables -²⁹, 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 presente asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen o de ingreso al RAIS por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en esta instancia.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00151 01
Ord. Alba Rocío González Álvarez Vs. Cospensiones 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

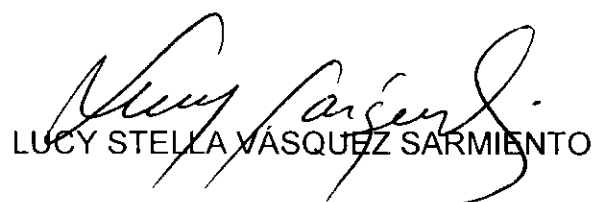
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- 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 CARLOS ARTURO FORERO ARÉVALO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa



la Corporación el fallo de fecha 31 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó ineficacia o nulidad del traslado al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., así como de la afiliación posterior, en consecuencia, COLFONDOS S.A. debe devolver a COLPENSIONES el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, rendimientos, gastos de administración y demás, la Administradora del RPM debe pagar la pensión de vejez, retroactivo causado, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de noviembre de 1955; aportó a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, de 22 de mayo de 1980 a 31 de diciembre de 1994; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS, de 19 de diciembre de 1994 a 31 de julio de 2000; sumando 1028 semanas de cotización; en julio de 2000 se trasladó a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., porque, el sistema pensional estaba colapsando y le indicaron que podía pensionarse anticipadamente sin importar la edad, además, podía heredar su pensión, no le informaron la naturaleza y las características del RAIS, cómo se financiaba su pensión, las consecuencias, ventajas y desventajas de cada régimen, los requisitos para obtener su pensión de vejez, tampoco una proyección pensional; no recibió información clara y precisa, ni lo referente a la redención de su bono pensional o, la posibilidad de retractarse para volver al RPM; en febrero de 2004, se vinculó a COLFONDOS S.A.; AFP que no le indicó que podía trasladarse al RPM antes de cumplir los 52 años de edad; ha cotizado 1880



semanas durante su vida laboral; en noviembre de 2017, se dio cuenta que la asesora del RAIS le hizo tomar una decisión que le perjudicó; los días 13 y 15 de diciembre de esa anualidad, solicitó a las enjuiciadas la anulación o ineficacia de la afiliación al RAIS por vicio del consentimiento, negadas con sendas comunicaciones¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del accionante y, su afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, la afiliación a CAJANAL y al ISS, el traslado de régimen, aclarando que fue libre y voluntario, las semanas cotizadas al RPM, la solicitud de nulidad o ineficacia y, su respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo e, innominada³.

¹ Folios 2 a 20.

² Folios 120 a 130.

³ Folios 182 a 194.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías no se opuso a las pretensiones y manifestó que cumplirá la orden judicial; en cuanto a las situaciones fácticas admitió el cambio a esa AFP, las semanas cotizadas por el actor durante su vida laboral, la solicitud de nulidad o ineficacia y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con COLFONDOS, su buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de Carlos Arturo Forero Arévalo al RAIS, administrado por COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.; ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES las cotizaciones del accionante con rendimientos causados y gastos de administración, a la Administradora del RPM reactivar la afiliación y actualizar la historia laboral una vez reciba los dineros; declaró no probada la excepción de prescripción; sin imponer costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLFONDOS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso la improcedencia de la devolución de gastos de administración, pues, corresponde a una obligación legal establecida en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, además, ha desarrollado la gestión administrativa de manera diligente para su

⁴ Folios 212 a 216.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 231 a 232 y 239 a 240.



afiliado y ya fueron causados; la gestión se evidencia con los rendimientos obtenidos en la cuenta de ahorro individual; conforme al artículo 1736 del Código Civil y a la jurisprudencia, sí todo debe volver al estado anterior con la declaratoria de nulidad, tampoco se puede ordenar la devolución de rendimientos, lo contrario se privilegia a una parte, vulnerando su derecho a la igualdad y enriqueciendo sin justa causa al demandante⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Arturo Forero Arévalo estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 22 de mayo de 1980 a 31 de diciembre de 1994 y, al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 19 de diciembre de 1994 a 31 de agosto de 2000, sufragando 1043.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 31 de julio de 2000, solicitó su traslado al RAIS a través de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 23 de febrero de 2004, se cambió a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías; situaciones fácticas que se infieren del certificado de información laboral emitido por la Dirección de Impuestos Nacionales - DIAN⁷, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁸, los formularios de traslado⁹, la historia laboral¹⁰ y, el resumen de historia laboral¹¹ elaborados por COLFONDOS S.A., la certificación de afiliación de PORVENIR S.A.¹², el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³, las

⁶ CD Folio 231.

⁷ Folios 22 a 25.

⁸ Folios 26 a 31 y 132 a 139.

⁹ Folios 32, 33, 56, 195, 211, 217 y 228.

¹⁰ Folios 34 a 38.

¹¹ Folios 53 a 55.

¹² Folio 196.

¹³ Folios 197 y 218.



relaciones históricas de aportes y movimientos de PORVENIR S.A.¹⁴, el reporte del estado de cuenta del afiliado emitido por COLFONDOS S.A.¹⁵ y, la constancia de vinculación expedida por esta AFP¹⁶.

Forero Arévalo nació el 14 de noviembre de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

Los días 13 y 15 de diciembre de 2017, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁸, negado por COLPENSIONES con Oficio de 15 de diciembre siguiente, arguyendo que no era procedente, pues, al trasladarse ejerció su derecho a la libre elección del régimen¹⁹; por COLFONDOS S.A. con Oficio de 02 de enero de 2018, porque, era inviable al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión²⁰ y; por PORVENIR S.A. con correo electrónico de 03 de enero de 2018, bajo el argumento que no era competente para resolver la petición²¹.

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

¹⁴ Folios 198 a 200 y 201 a 203.

¹⁵ Folios 219 a 225.

¹⁶ Folio 226.

¹⁷ Folio 22.

¹⁸ Folios 39 a 42, 46 a 49, 57 a 59 y 206 a 208.

¹⁹ Folios 60 a 61.

²⁰ Folios 50 a 52 y 227.

²¹ Folios 43 a 45 y 209.



NULIDAD 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 las AFP²²; (ii) cálculo pensional aportado por el convocante²³ y; (iii) CD expediente administrativo²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 31 de julio de 2000, se lee²⁵:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES QUE TENGA DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA. ASI MISMO, DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

²² Folios 83 a 106.

²³ Folios 62 a 82.

²⁴ Folio 131.

²⁵ Folio 32.



Se recibieron los interrogatorios de parte de Carlos Arturo Forero Arévalo²⁶ y de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁷.

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

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

²⁶ CD folio 231, min. 15:39. Al absolver el interrogatorio de parte, Carlos Arturo Forero Arévalo dijo que en 2000 estaba trabajando en la DIAN, específicamente en la División de Contabilidad, lugar al que llegaron los asesores de PORVENIR S.A. para darles una charla a él y a sus compañeros, indicándoles que el Seguro Social iba a desaparecer, entonces, el fondo les presentaba la mejor opción del mercado y podían pensionarse anticipadamente, pero, no le explicaron las características del ahorro individual, tampoco los requisitos para obtener la pensión, ni las ventajas y desventajas de los regímenes; él no se ha acercado a averiguar sobre su pensión, porque, estaba lejos para llegar a la edad requerida, además, confió en lo que le dijeron y el fondo tampoco lo ha buscado para explicarle otras cosas; recibía los extractos de manera esporádica; se cambió a COLFONDOS, donde le reiteraron lo dicho y, que ese fondo tenía mayor respaldo; en 2017, cómo ya estaba llegando a la edad pidió asesoría de un abogado y él sí le explicó cuáles eran las diferencias, también le hicieron una simulación pensional, por lo que, decidió interponer la demanda.

²⁷ CD folio 231, min. 26:53. La Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que el traslado lo hizo COLPATRIA, administradora distinta a la actual AFP; no existe documento diferente al formulario que soporte la asesoría, pues, en ese momento se hacía de manera verbal; desconoce la idoneidad del asesor; al potencial afiliado se le explicaban las características de cada régimen y se entregaba el plan pensional, así como sus beneficiarios y la redención del bono pensional, lo cual se le debió mencionar al accionante, pero, no le consta las circunstancias de la afiliación; también se le remiten los extractos y si tiene alguna duda debe acercarse a PORVENIR S.A.

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

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



Es que, recaía en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual³⁰ 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 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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la

³⁰ Folio 32.



cuenta individual de Forero Arévalo, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado para financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este tema.

Cabe precisar, que si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a COLFONDOS S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



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 practicables -³², 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados por administración y; a

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00216 01
Ord. Carlos Arturo Forero Arévalo Vs. Porvenir S.A. y otros

COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM las cotizaciones del accionante, rendimientos causados y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA BARRERO ESPINOSA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES los aportes y rendimientos y; a la Administradora del RPM recibirlos y activar su afiliación; imponer costas a PORVENIR S.A.; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de diciembre de 1961; se trasladó a PORVENIR S.A., los asesores de esta AFP le dieron una información sin la debida claridad, no le explicaron las ventajas y desventajas del traslado, pues, le ofrecieron pensionarse a cualquier edad y con el valor que quisiera, además, su mesada sería mejor que la del ISS y si se aburría de estar en el RAIS podía pedir la devolución de saldos cuando quisiera, ya que, tenía una cuenta individual, no como en el Seguro Social que sus aportes entraban a un fondo común para sufragar las pensiones de todos, que, que el Seguro Social iba a quebrar, no le explicaron las diferencias entre los regímenes, ni cómo se pensionaría en el RPM, tampoco que su pensión en el RAIS dependería del capital ahorrado o sobre la pensión mínima, PORVENIR S.A. no le informó que podía volver al RPM antes de los 10 años de la edad para pensionarse; en 2014, solicitó su traslado al RPM; su mesada en el RAIS sería de un salario mínimo legal mensual vigente y, en el RPM de \$4'000.000.00¹.

¹ Folios 3 a 16.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, inexistencia del derecho a la pensión pretendida, improcedencia de costas para administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha del natalicio de la actora. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de vicio del consentimiento al tramitar la demandante formulario de vinculación a la AFP, debida asesoría e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 48 a 66.

³ Folios 93 a 101.



155

El juzgado de conocimiento declaró nulo el traslado al RAIS de Claudia Barrero Espinosa a través de PORVENIR S.A.; ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones efectuadas, rendimientos, frutos e intereses y; a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

La Administradora del RPM en resumen expuso que conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la accionante no puede trasladarse cuando le falten menos de 10 años para la edad de pensión; además, suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, sin que exista algún vicio del consentimiento; COLPENSIONES no tuvo injerencia en el traslado y la ineficacia afectaría su capitalización y; si hubo omisión de información correspondería a la AFP reconocer la pensión en iguales términos que el RPM.

PORVENIR S.A. en suma arguyó que el deber de información se cumplió con las normas aplicables al momento del traslado, sin que fuera necesario documentarlo, además, la afiliación fue libre y voluntaria, la demandante diligenció y suscribió el formulario; en su interrogatorio de parte indicó que podía pensionarse antes, lo cual era cierto siempre que

⁴ CD y acta de audiencia, folios 138 a 143.

⁵ CD Folio 138.



156

cumpliera otros requisitos; solo reclamó cuando se dio cuenta que su mesada sería igual a un salario mínimo, situación ajena al fondo, ya que, el país está en constante recesión y no mantiene las tasas interés de 10 o 15 años atrás.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Barrero Espinosa estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 09 de diciembre de 1983 a 01 de julio de 1994 y cotizó 327.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 19 de mayo de 2000, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del formulario de afiliación⁶, la historia laboral consolidada⁷, las certificaciones⁸ y la relación histórica de aportes⁹ expedidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹ y, el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES¹².

Barrero Espinosa nació el 03 de diciembre de 1961, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹³ y su registro civil de nacimiento¹⁴.

⁶ Folios 26 y 103.

⁷ Folios 37 a 42.

⁸ Folios 36 y 102.

⁹ Folios 106 a 110.

¹⁰ Folios 104 a 105.

¹¹ Folios 111 a 112.

¹² CD expediente administrativo, folio 72.

¹³ Folio 17.

¹⁴ Folio 18.



El 05 de julio de 2017, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado al RAIS¹⁵; negada con Oficio de igual calenda, por COLPENSIONES bajo el argumento que el traslado se realizó en virtud del derecho de la libre elección de régimen, adicionalmente, no superaba los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁶ y; con Comunicación de 26 de julio de 2017, por PORVENIR S.A. porque, solicitó su vinculación al RAIS y suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria¹⁷.

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

NULIDAD 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 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹⁵ Folios 27 y 32.

¹⁶ Folio 28.

¹⁷ Folio 35.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP¹⁸; (ii) escrito de 05 de julio de 2017, en que la actora petitionó a PORVENIR S.A. la proyección pensional¹⁹; (iii) oficio de 19 de julio siguiente, en que la AFP le informó las variables para establecer el valor de la mesada determinando que ascendería a \$737.717.00²⁰ y; (iv) CD expediente administrativo²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de mayo de 2000, se lee²²:

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

Se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Barrero Espinosa²³ y el testimonio de Martha Patricia Mejía Pachón²⁴.

¹⁸ Folios 19 a 25.

¹⁹ Folios 29 a 31.

²⁰ Folios 33 a 34.

²¹ Folio 72.

²² Folios 26 y 103.

²³ CD folio 138, min. 10:01. Al absolver el interrogatorio de parte, Claudia Barrero Espinosa dijo que en julio de 2000, nuevamente ingresó a laborar a la Universidad San Buenaventura y al realizar el papeleo de ingreso en la institución educativa estaban los asesores de PORVENIR S.A., uno de ellos la abordó y le indicó que ese sería su fondo para pensión y cesantías, sin que le diera mayor explicación, ni asesoría; ella diligenció el formulario; tampoco le informó cuál era el capital mínimo para pensionarse con el mínimo o antes, ni las desventajas de cambiarse, tampoco le explicaron qué era el régimen de transición, ni revisaron su historia laboral; en 2016 empezó a escuchar a sus compañeros que se iban a pensionar con un mínimo, entonces, pidió cita en PORVENIR S.A., sin embargo, solo le dijeron que iban a revisar su historia laboral; el motivo de su afiliación al RAIS fue al confiar en el fondo que llevó el empleador, además, se escuchaba que el ISS se iba a acabar.

²⁴ CD folio 138, min. 22:20. Martha Patricia Mejía Pachón compañera de trabajo de la actora, depuso que la universidad donde laboran autorizó el ingreso de los asesores de PORVENIR S.A., no hubo una reunión general, ni asesoría, simplemente les indicaban que tenían que diligenciar el formulario, no les entregaban proyecciones pensionales; no estuvo presente al momento de la vinculación de la demandante.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción 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 PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁷ 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

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

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

²⁷ Folios 26 y 103.



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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Barrero Espinosa, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos que contribuyen a constituir la eventual pensión de la actora, por ende, no afectarían la sostenibilidad financiera del sistema, adicionalmente, debe actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de



administración; de otra parte, la prohibición de traslado de 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables ⁻²⁹, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

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



162

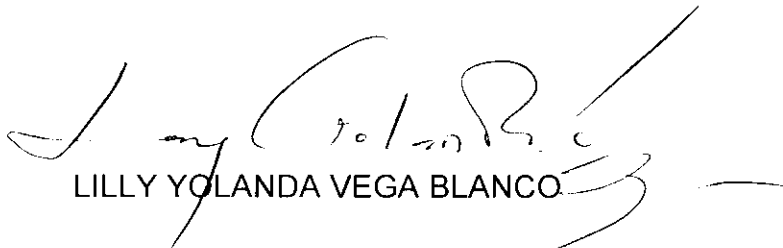
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

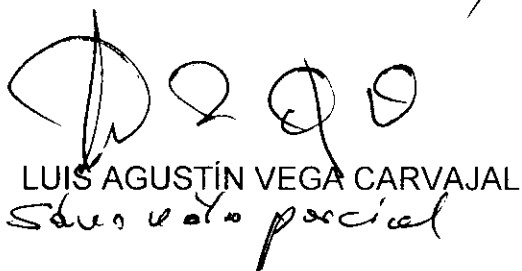
RESUELVE

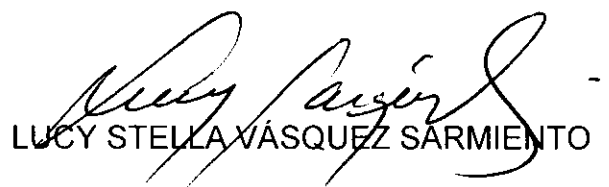
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES las cotizaciones, rendimientos, frutos, intereses y, gastos cobrados por administración y; a la Administradora del RPM recibir los mencionados valores y actualizar la historia laboral de la demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sala Laboral


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 LUZ MARÍA SALAZAR ORTIZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 28 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. y, de las afiliaciones posteriores, en consecuencia, se orden a COLPENSIONES recibirla y afiliarla al RPM, a las enjuiciadas pagar los intereses generados, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de mayo de 1962; el 29 de marzo de 1999 se trasladó a la AFP Davivir, el asesor no le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, tampoco un estudio de su situación particular, solo le habló de las ventajas del RAIS diciendo que eran superiores a las del RPM; el 19 de noviembre siguiente, se cambió a PORVENIR S.A. y, el 01 de octubre de 2001 a COLFONDOS S.A., en idénticas condiciones; ésta AFP elaboró la simulación pensional obteniendo en el RAIS una mesada de \$1'372.359.00, mientras que en el RPM sería de \$5'225.495.00; cuenta con 1359 semanas cotizadas al sistema general de pensiones de 06 de junio de 1989 a 31 de mayo de 2017; el 31 de julio de 2017 reclamó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen y las afiliaciones con los fondos privados, sin obtener respuesta¹.

¹ Folios 2 a 11.



265

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 fecha de nacimiento de la demandante, su traslado al RAIS, las afiliaciones a los fondos privados y, la reclamación de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RAIS, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió el traslado de la demandante al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, inexistencia de intereses moratorios, su buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho e, innominada³

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, presentó oposición a los pedimentos, en lo atinente a los supuestos fácticos aceptó el traslado de la demandante al RAIS y, su afiliación a esta AFP. Presentó las excepciones de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, inexistencia de causal de nulidad, su buena fe,

² Folios 101 a 115.

³ Folios 130 a 136.



compensación, pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad en la afiliación y, genérica⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante y, su afiliación a esta administradora. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de 29 de marzo de 1999, de la accionante al RAIS través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., así como, de las afiliaciones posteriores a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A., ordenó a ésta AFP devolver a COLPENSIONES los aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, dispuso que la Administradora del RPM los recibiera y activara la afiliación de la asegurada sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas e, impuso costas a las Administradoras de Fondos Privados⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁴ Folios 137 a 149.

⁵ Folios 165 a 170.

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 224 a 225 y 235 a 236.



267

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, incongruencia con las pretensiones, porque se solicitó la nulidad y se declaró la ineficacia; se acusó vicio del consentimiento por falta de información, pero, la entidad nunca ha negado su deber brindándola a la afiliada como quedó en el formulario de afiliación, vulnerándose el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, que refieren la manifestación del traslado por escrito, exigiendo una documental que no era obligatoria para la fecha de vinculación; tampoco se tuvo en cuenta que ya no tiene vínculo con la actora por su posterior traslado, por ende, remitió sus aportes; no transgredió el ordenamiento; la jurisprudencia aplicada está a distancia de las situaciones fácticas planteadas, pues, no hubo un esfuerzo probatorio mínimo de la convocante, se limitó a indicar que no tuvo información, sin probar que el asesor le garantizó mayores ventajas en el RAIS.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el deber de información ha existido desde la creación de las AFP, pero, el deber de documentar la información brindada al afiliado nació con la Ley 1748 de 2015, sin que se pueda aplicar en forma retroactiva esta obligación que no existía al momento de la afiliación de la demandante; la buena fe se presume también para los fondos demandados, así, aunque no obre prueba de la información brindada al momento del traslado, no quiere decir que no se hubiere suministrado en forma verbal; conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el afiliado puede

⁷ CD folio 236.



268

seleccionar el régimen pensional que prefiera, y, como no influyó en el traslado efectuado en 1999, se le debe absolver de las costas y, demás condenas impuestas, asimismo, se revise en consulta.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz María Salazar Ortiz estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 06 de junio de 1989 a 31 de marzo de 1999 y cotizó 423.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 29 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente, el 19 de noviembre de 1999 se cambió a PORVENIR S.A. y, el 01 de octubre de 2001 a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁸, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, el extracto de Fondos de Pensiones Obligatorias y, la certificación de afiliación emitidos por COLFONDOS S.A.¹⁰, la certificación de afiliación, la relación histórica de movimientos y, la relación de aportes de PORVENIR S.A.¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

⁸ Folios 13, 14, 15, 171, 151 y 152.

⁹ Folios 21 a 25.

¹⁰ Folios 17 a 20 y 150.

¹¹ Folio 173 a 175.

¹² Folios 153 y 172.



Salazar Ortiz nació el 11 de mayo de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 31 de julio de 2012, la demandante solicitó a COLPENSIONES nulidad del traslado al RAIS¹⁴.

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

NULIDAD 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 Folio 12.

¹⁴ Folio 16.



276

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁵, COLFONDOS S.A.¹⁶ y, PROTECCIÓN S.A.¹⁷; (ii) estudio de situación pensional¹⁸; (iii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES.¹⁹, (iv) proyección pensional que da cuenta que la mesada de la accionante sería de \$1'372.359.00 en el RAIS al cumplir 57 años de edad y, de \$5'341.684.00 en el RPM²⁰, (v) respuesta de 15 de enero de 2019, emitida por PROTECCIÓN S.A.²¹ y; (vi) declaraciones extra proceso rendidas por Luz María Salazar Ortiz²², Gloria Mercedes Beltrán Rey²³ y, Jorge Antonio Acosta Bocanegra²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 29 de marzo del 1999, se lee²⁵:

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

Se recibieron los interrogatorios de parte de Luz Marina Salazar Ortiz²⁶ y del representante legal de PROTECCIÓN S.A.²⁷; asimismo los

¹⁵ Folios 38 a 42 y 190.

¹⁶ Folios 43 a 62 y 123 a 128.

¹⁷ Folios 26 a 37.

¹⁸ Folios 64 a 68.

¹⁹ CD Folio 195.

²⁰ Folios 63 a 68.

²¹ Folio 209.

²² Folio 69 a 70.

²³ Folio 71.

²⁴ Folios 72 a 73.

²⁵ Folio 13.

²⁶ Folio 195 Audio 21:47. al absolver el interrogatorio de parte, Luz Marina Salazar Ortiz dijo que el traslado de régimen lo hizo laborando para el empleador Coinversal; el asesor de DAVIVIR les dijo que el ISS se iba a acabar y expuso como beneficios del RAIS que podían pensionarse en forma anticipada o retirar en cualquier momento sus aportes, con mayores rendimientos; no tenía conocimiento que de sus aportes iba a



271

testimonios de Gloria Mercedes Beltrán Rey y Jorge Antonio Acosta Bocanegra²⁸

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; 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**”³⁰.

depender su pensión; si leyó el formulario de afiliación; el traslado entre fondos privados fue motivado por la obtención de mayores rendimientos conforme al ofrecimiento de los asesores; no verificó la información brindada por los fondos privados ante COLPENSIONES; no existió presión para el traslado; recibe extractos de COLFONDOS y, hace dos años se dio cuenta de las diferencias entre los regímenes.

²⁷ Folio 195 Audio 25:50, el representante legal de PROTECCIÓN S.A. en el interrogatorio de parte, manifestó que conforme el expediente de la demandante proveniente de DAVIVIR, ésta suscribió formulario de afiliación y traslado en forma libre y voluntaria, en el que suministró todos sus datos; desconoce el grado de estudios de la asesora o la información que ésta brindó a la actora al momento del traslado, pero, resalta el deber de formación de los asesores por los fondos privados.

²⁸ Folio 195 Audio 36:57, Gloria Mercedes Beltrán Rey y Jorge Antonio Acosta Bocanegra indicaron que trabajaron en Coinversal con la demandante al momento de su traslado de régimen pensional; que el asesor de Davivir en marzo de 1999, les dijo que el ISS se iba acabar y que en el fondo privado se podían pensionar en forma anticipada y obtener mayores rendimientos; la reunión duró media hora y a ella no asistió representante del ISS; no se hizo estudio en forma individual a los trabajadores sino en grupo; no se realizaron proyecciones pensionales; no se entregó documento donde se permitieran observar las características de ambos regímenes; los formularios se firmaron en ese momento por los que aceptaron el traslado, incluida la demandante; no se obligó a la firma del formulario; entre todos preguntaban las dudas que tenían.

²⁹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



272

En este orden, recaía en DAVIVIR hoy 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 individual³¹, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, COLFONDOS S.A. debe

³¹ Folios 130 a 136.



273

trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Salazar Ortiz, en los términos señalados por el *a quo*, así como con los rendimientos que hubiera causado y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado.

Cabe precisar que, a las AFP no se les exigió allegar un determinado medio de convicción para acreditar el suministro de información a la asegurada al momento del traslado, pues, contaron con libertad probatoria para demostrar la carga que sobre el tema le correspondía; tampoco existió incongruencia en la decisión de primer grado, atendiendo que en asuntos de traslado de régimen pensional se han utilizado indistintamente los términos ineficacia o nulidad para significar la ausencia de efecto jurídico del señalado cambio de régimen cuando no se demuestra la existencia de consentimiento informado por el asegurado en lo atinente a las características, ventajas y desventajas entre el RPM y el RAIS.

Finalmente, si bien DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. y, PORVENIR S.A. remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a la nueva AFP a la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionará el fallo apelado y consultado.



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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, - pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³³ -, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del **posterior reconocimiento de la**

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

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



275

prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada. Sin costas en esta instancia.

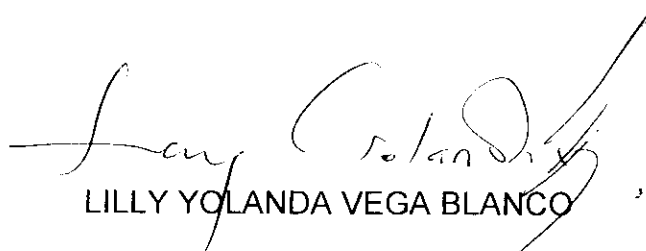
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración descontados a la demandante y, a COLFONDOS S.A. remitir los valores que se encuentren en la cuenta individual de la actora como cotizaciones, rendimientos que hubiera causado y, costos cobrados por administración.

SEGUNDO. - CONFIRMAR la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00114 01
Ord. Luz María Salazar Ortiz Vs Compensaciones y otros

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Solvo veto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ ELENA AYORA DÍAZ 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., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

COLFONDOS S.A. en su apelación solicitó la nulidad de lo actuado, por falta de jurisdicción, pues, la demandante además de la ineficacia del traslado de régimen solicitó la pensión de vejez, pretensión que debe conocer la jurisdicción contenciosa administrativa, como quiera que ésta tiene la calidad de empleada pública.



En ese orden, previamente a resolver la nulidad alegada, se corrió traslado de dicha solicitud a la accionante y, a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en los términos del artículo 134 inciso 4º del CGP¹.

A continuación, el Tribunal emite el siguiente,

AUTO

Por sabido se tiene que las causales de nulidad son taxativas, limitativas y no susceptibles de ser ampliadas a cuestiones diferentes, de tal manera que por fuera de las señaladas en el artículo 133 del CGP, no existen otros hechos o circunstancias que tengan tal condición, entonces, si eventualmente se cometen otros errores o vicios, ello constituye apenas irregularidades subsanables si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que la ley dispone.

Ahora, en asuntos laborales, además de las causales reseñadas en el ordenamiento en cita, existe nulidad por vulneración de los principios de oralidad y publicidad en las actuaciones judiciales y práctica de pruebas, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 42 del CPTSS.

En este orden, si se alegan causales distintas a las enlistadas en los preceptos mencionados o se invocan hechos que no se ajustan a las

¹ Mediante auto de 17 de junio de 2020, así como a través de correo electrónico se envió el audio a las partes.



junio de 2019, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y, de las afiliaciones posteriores, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todo el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual con rendimientos, gastos de administración y demás y, la Administradora del RPM debe reconocer la pensión de vejez con su retroactivo e intereses de mora, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 22 de mayo de 1959; cotizó a pensiones desde 28 de noviembre de 1978; el 12 de septiembre de 1988 fue nombrada en carrera administrativa por la Unidad Regional de Salud del Municipio de Santiago de Cali; en abril de 1997 se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., sin que le informaran que al trasladarse a la AFP no se podría pensionar con los beneficios del régimen de transición que la amparaba por tener más de 35 años de edad a 30 de junio de 1995, la AFP tampoco le explicó la naturaleza y características del régimen de ahorro individual con solidaridad, la forma de financiación de la pensión, las consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía suscribir el formulario de afiliación al RAIS, las condiciones y requisitos que debía cumplir en el nuevo régimen eminentemente de capitalización, los riesgos a que se sometía, como que el monto de la pensión dependería de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil,



obviando poner en su conocimiento escenarios comparativos de pensión entre los dos regímenes existentes o proyecciones de su mesada pensional; en agosto de 2002 se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., cuando tenía 991 semanas cotizadas de las 1000 necesarias en esa época, sin recibir información antes de cumplir 47 años, referente a la posibilidad para trasladarse de régimen o comunicación alguna frente a la pensión de vejez; así, ninguna de las AFP, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., le precisaron que el RAIS implicaba disminución del 60% de su mesada pensional respecto de la que le otorgaría el RPM, tampoco que la fecha de redención de su bono pensional sería a los 60 años de edad; solicitó a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. la nulidad y/o ineficacia de su afiliación, la primera respondió que el único soporte con que contaba era el formulario de afiliación mediante el cual aceptó conocer y comprender las ventajas y desventajas del traslado de régimen, suscrito libre y voluntariamente y, la segunda indicó que no existía sustento alguno de la asesoría verbal dada por uno de sus asesores debidamente capacitados; petitionó a COLPENSIONES la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, entidad que respondió negativamente alegando que la afiliación a PORVENIR S.A. fue libre y voluntaria, siendo la AFP quien debió indicarle beneficios, inconvenientes y efectos de la decisión; a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 1177 semanas cotizadas, en 2014 cumplió 55 años de edad y, a la fecha de presentación de la demanda acreditaba 1750 semanas cotizadas y seguía aportando².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Folios 1 a 18.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el traslado de la demandante al RAIS, las solicitudes que presentó ante esa entidad y a las AFP demandadas sobre la nulidad de traslado y, sus respuestas. En su defensa propuso las excepciones de imposibilidad jurídica para recuperar el régimen de transición, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción e innominada o genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; en relación con las situaciones fácticas aceptó la petición radicada a esa AFP y, la respuesta. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁴.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las peticiones, en lo referente a los fundamentos fácticos tuvo como ciertos la solicitud presentada ante esa AFP y, la respuesta. Excepcionó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, ausencia de supuestos legales y jurisprudenciales para el traslado al RPM, su buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, saneamiento

³ Folios 118 a 130.

⁴ Folios 154 a 172.



7 335

de cualquier presunta nulidad de la afiliación, petición antes de tiempo, ausencia de vicios del consentimiento e, innominada⁵

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Luz Elena Ayora Díaz al RAIS, efectuado el 18 de marzo de 1997 a través de COLFONDOS S.A., ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, en el término de un mes, los aportes, cotizaciones o bonos, con frutos e intereses, sin deducir gastos de administración y traslados de la cuenta de ahorro individual de la demandante, dispuso que COLFONDOS S.A. traslade a COLPENSIONES, en el término de un mes, lo descontado a la actora por gastos de administración y de traslado, ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral; se abstuvo de estudiar la pretensión de reconocimiento pensional por no corresponder a la competencia de la jurisdicción ordinaria e, impuso costas a COLFONDOS S.A.⁶

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las administradoras demandadas interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

⁵ Folios 214 a 231.

⁶ CD y acta de audiencia, folios 308 y 309.

⁷ CD Folio 308.



COLPENSIONES en suma arguyó que la demandante libre y voluntariamente suscribió el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A.; el artículo 83 Constitucional, señala que las actuaciones de los particulares están investidas de buena fe, por ende, al no desvirtuarlo se debe tener por probado que la AFP le brindó la información necesaria para el traslado al RAIS al que perteneció por más de 18 años; tampoco se acreditó un vicio del consentimiento y, los errores de puntos de derecho no vician el consentimiento.

PORVENIR S.A. en resumen expuso que no faltó al deber de información, la demandante firmó el formulario de afiliación en forma libre y voluntaria, verificando el traslado de régimen, además, no tenía un derecho adquirido y, su permanencia en el RAIS reafirmó su voluntad.

COLFONDOS S.A., en síntesis manifestó que la demandante se trasladó en forma libre y voluntaria a esta AFP, ratificando su voluntad de pertenecer al RAIS, entonces, el vicio que se alega es de derecho y no de hecho.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Elena Ayora Díaz estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 28 de noviembre de 1978 a 31 de marzo de 1997 y cotizó 691.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores, asimismo, aportó en forma simultánea a CAJANAL de 01



de septiembre de 1987 a 30 de agosto de 1988, con la Dirección Departamental de Salud del Cauca (liquidada); el 18 de marzo de 1997, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente y, el 23 de agosto de 2002, se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los Certificados Formatos 1, 2 y 3 para Bonos Pensionales y Pensiones emitidos por el Departamento del Cauca⁸, los formularios de traslado⁹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, la historia laboral de COLPENSIONES¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹², las historias laborales emitidas por las AFP¹³ y, el certificado de afiliación expedido por PORVENIR S.A.¹⁴

Ayora Díaz nació el 22 de mayo de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

Los días 16 y 17 de agosto de 2017, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su afiliación a los fondos privados¹⁶, negada con respuestas de 17 y 29 de agosto y, 14 de septiembre de 2017 emitidas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., respectivamente, bajo el argumento que su vinculación a las AFP fue válida, como lo demuestra la suscripción libre y voluntaria de los formularios de afiliación¹⁷.

⁸ Folios 27 a 29.

⁹ Folios 21, 174, 233 y 236.

¹⁰ Folios 176 a 177.

¹¹ Folios 35 a 37.

¹² Folios 175 y 235.

¹³ Folios 38 a 50, 178 a 195 y 238 a 240.

¹⁴ Folio 173.

¹⁵ Folio 20.

¹⁶ Folios 51 a 54, 57 a 60 y 64 a 69.

¹⁷ Folios 55 a 56, 61 a 63 y 70 a 71.



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

NULIDAD 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 COLFONDOS S.A.¹⁸ y de PORVENIR S.A.¹⁹ (ii) expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁰; (iii) certificado de 20 de julio de 2000 expedido por la Oficina de Archivo de Personal del Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali²¹; (iv) hoja de actualización de datos²²; (v) certificado de 14 de abril de 2014, del Grupo de Talento Humano Red Salud del Centro ESE²³; (vi) certificado de 26 de

¹⁸ Folios 81 a 105 y 203 a 212.

¹⁹ Folios 160 a 110 y 151 a 152.

²⁰ CD folio 150.

²¹ Folio 23.

²² Folios 24 a 26 y 31 a 33.

²³ Folio 30.



diciembre de 2000, emitido por la Alcaldía de Santiago de Cali – Dirección de Administración de Recursos Humanos²⁴; (vii) proyección pensional allegada por la actora²⁵; (viii) comunicación de 12 de junio de 2017, en que PORVENIR informa a ésta la reconstrucción de la historia laboral para reconocimiento de bono pensional²⁶; (ix) respuestas de 11 de mayo y 05 de junio de 2017, emitidas por PORVENIR S.A.²⁷; (x) certificado elaborado por COLFONDOS S.A. de 07 de junio de 2018, informando el traslado de los aportes a HORIZONTE S.A.²⁸ y; (xi) respuesta de la Red Salud del Centro ESE, de 04 de junio de 2019²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 18 de marzo de 1997, se lee³⁰:

“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 CESANTIAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Luz Elena Ayora Díaz³¹ y

²⁴ Folio 34.

²⁵ Folios 72 a 86.

²⁶ Folio 196.

²⁷ Folio 197 a 199.

²⁸ Folios 234 a 235.

²⁹ Folios 262 a 266, 269 a 276 y, 279 a 287.

³⁰ Folio 43.

³¹ CD Folio 254, min 25:15. Al absolver el interrogatorio de parte, Luz Elena Ayora Díaz dijo que en 1997 se encontraba en el ISS, pero debido a la mala fama de esta entidad, en reuniones con asesores de COLFONDOS S.A. dieron una información general acerca de los beneficios de vincularse a un fondo privado como pensionarse con menor edad y con una prestación igual a la del ISS, no les informaron las desventajas del traslado; los asesores diligenciaban los formularios y ellos solo los suscribían; dijo que le preguntó al asesor si estaba en el régimen de transición y este le dijo que no sabía; no se acercó al ISS ni al fondo para corroborar la información; su cambio a HORIZONTE a S.A. obedeció a que ésta AFP le ofreció respetar la retroactividad de las cesantías, como quiera que en este aspecto estaba favorecida del régimen anterior; no le dieron información adicional frente a la situación pensional; el asesor de COLFONDOS S.A. no contaba con apoyo audiovisual; nadie la forzó a suscribir el formulario de COLFONDOS S.A., pero desconoció las consecuencias del traslado; no realizó aportes voluntarios al fondo privado; recibió extractos de su cuenta de ahorro individual por esta entidad; en el formulario de HORIZONTE S.A. se llenaron los datos y firmó.



los representantes legales de COLFONDOS S.A.³² y, PORVENIR S.A.³³.

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 a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴; 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**”³⁵.

³² CD Folio 254, min 16:50. El representante legal de COLFONDOS S.A. manifestó que según el expediente que obra en esa entidad, colige que se suministró la información referente a ventajas y desventajas de los regímenes pensionales al momento de la afiliación, así se infiere del formulario de vinculación; aparte de esta documental no conoce de otra que exista que dé fe de lo que afirma; ha sido una obligación de la fuerza comercial de la entidad informar a los potenciales afiliados las características propias del RAIS, poner en conocimiento de la persona los requisitos para pensionarse; debían informar si con la vinculación perderían el régimen de transición; los asesores eran capacitados para transmitir las consecuencias del traslado de régimen; no consultó la hoja de vida del asesor que atendió a la demandante; no reposan en el expediente planes pensionales otorgados a la demandante, porque solo era obligación la suscripción del formulario; puede concluir que se entregó a la demandante reglamento del fondo privado por la suscripción del formulario de afiliación; el reglamento no se entregó como prueba al proceso porque se debía suministrar al afiliado; no puede garantizar a ciencia cierta la información brindada en forma verbal a la demandante al momento de la afiliación, pero parte de la buena fe de los asesores y que estos cumplieron sus obligaciones.

³³ CD Folio 308 min 9:30. El representante legal de PORVENIR S.A. señaló que de acuerdo con el formulario que se encuentra en el expediente, los asesores indican a las personas las características del RAIS para su afiliación; no cuenta con información diferente a la del expediente, de la afiliación que realizó la demandante a HORIZONTE S.A.; los asesores previamente a la afiliación hacen un estudio de la condición de la persona y con base en ello le brindan información, no obstante desconoce si la persona que afilió a la actora le dijo que con la vinculación a la AFP, perdería el régimen de transición; los asesores recibían comisiones por incentivar a las personas a afiliarse; una vez contratados a los asesores se les hace capacitaciones constantes por el RAIS para que informen correctamente a las personas que están afiliando; los asesores deben explicar las ventajas y desventajas del régimen, pero no le consta si esto ocurrió en el caso concreto de la actora; los asesores hacen dos tipos de asesoría grupal e individual, sin embargo, no le consta si éstas se realizaron a la demandante.

³⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en 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 individual³⁶, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora al momento del traslado - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

Cumple precisar, que la ineficacia que se predica por falta de consentimiento informado al momento del traslado del RPM al RAIS, no se originó por el desconocimiento por la demandante sobre la normatividad que regula el tema pensional, que generaría error de derecho y no la invalidez del acto, lo que apoya la ineficacia es la

³⁶ Folios 214 a 231.



ausencia de una asesoría adecuada y suficiente por la AFP que recibió el traslado, para determinar a partir de esa normatividad y en las condiciones particulares del afiliado, las ventajas y desventajas que suponía el cambio de régimen y su posterior acceso al derecho pensional, atendiendo el conocimiento especializado de la entidad en la materia y, así, de haber sido el caso, desincentivar al potencial afiliado del cambio cuando lo perjudicara.

Ahora, la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, 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 pensión³⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remiten la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente una pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

En este orden, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Ayora Díaz, con los rendimientos causados y, los costos

³⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en los términos señalados por el *a quo*.

Y si bien, COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido también se confirmará el fallo apelado y consultado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables -³⁸, 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 presente 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**. Siendo ello así,

³⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2017 00743 01
Ord. Luz Elena Ayora Díaz Vs. Colpensiones y otros

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

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

RESUELVE

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

SEGUNDO. – Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



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 LUIS HUMBERTO RAMOS RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de junio



de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió a la AFP PORVENIR de 27 de mayo de 1998 a 17 de febrero de 2006, cotizando 1077 semanas a 18 de diciembre de 2011, exclusivamente en el sector privado, tanto en el ISS como en la AFP; el 26 de septiembre de 2017, solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada, por disfrutar de una pensión de jubilación otorgada por CAJANAL a través de Resolución 00225 de 15 de febrero de 2004; decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con Actos Administrativos GNR 236037 de 25 de octubre y 261610 de 20 de noviembre de 2017, agotando la vía administrativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 20 a 24.



pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió las semanas cotizadas por el demandante en el sector privado, la petición de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada, por disfrutar de la pensión de jubilación reconocida por CAJANAL, los recursos interpuestos y, las resoluciones que los resolvieron. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, no configuración de pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a pagar al demandante \$95'523.490.74 como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y, costas; la absolvió de las demás pretensiones³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 0002284 de 30 de enero de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social – EICE, reconoció a Luis Humberto Ramos Rodríguez pensión mensual vitalicia de jubilación – pensión especial de gracia –, a partir de 14 de febrero de 2003, en cuantía de \$1'189.631.25, en los términos de la Ley 114 de 1913, por haber laborado de 29 de mayo de 1973 a 07 de abril

² Folios 30 a 33.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 117 a 118.



de 1983 y de 09 de noviembre de 1983 a 19 de marzo de 2003 para el Departamento de Cundinamarca, Distrito Capital de Bogotá, en el cargo de Docente, según se colige del acto administrativo en cita⁴.

Con Resolución 004895 de 25 de julio de 2008, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, otorgó al actor pensión mensual vitalicia de jubilación con arreglo a la Ley 91 de 1989, a partir de 15 de febrero de 2008, en cuantía de \$1'714.591.00, por sus servicios durante más de 20 años como Docente Nacionalizado, 21 de marzo a 17 de junio de 1983, 18 de julio a 05 de octubre de 1983, 08 de octubre a 11 de noviembre de 1983 y 09 de noviembre de 1983 a 14 de febrero de 2008, en la Secretaría de Educación de Bogotá⁵.

Ramos Rodríguez también estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 08 de marzo de 1989 a 31 de marzo de 1998, a PORVENIR S.A. de 01 de abril de 1998 a 17 de febrero de 2006 y, nuevamente al RPM de 18 de febrero de 2006 a 01 de octubre de 2011, cotizando al Sistema General de Pensiones 1078 semanas con empleadores del sector privado, así se infiere de la relación histórica de movimientos emitida por el fondo de pensiones privado⁶, la historia laboral y la tradicional periodo 1967 – 1994 emitidas por COLPENSIONES⁷.

⁴ Folios 17 a 19.

⁵ Folios 13 a 16.

⁶ Folio 3.

⁷ Folios 50 a 57, 90 a 102 y 106 a 112.



Ramos Rodríguez, nació el 14 de febrero de 1953 y cumplió 62 años de edad en 2015, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

El 19 de febrero de 2013, el actor petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 15025 de 25 de febrero siguiente, decisión confirmada con Actos Administrativos GNR 195839 de 30 de julio de igual año y, VPB 24683 de 16 de diciembre de 2014, al resolver los recursos interpuestos, - bajo el argumento que recibía pensiones de jubilación de CAJANAL EICE, ahora Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y, de Fiduciaria la Previsora S.A. Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incompatibles con cualquier otra asignación del tesoro público -⁹.

El 26 de septiembre de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión vejez, resuelta en forma desfavorable con Resolución SUB 236037 de 25 de octubre de 2017 – porque, ya disfrutaba de pensiones de jubilación -¹⁰, determinación confirmada con Actos Administrativos SUB 261610 de 20 de noviembre y DIR 21591 de 27 de noviembre de 2017¹¹, al resolver los recursos propuestos¹².

⁸ Folio 2.

⁹ CD Expediente Administrativo 41.

¹⁰ CD Expediente Administrativo 41 y folios 4 a 6.

¹¹ CD Expediente Administrativo 41 y folios 8 a 12.

¹² CD Expediente Administrativo 41 y folios 7.



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

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Con arreglo el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva se reconoce a las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, además, declaren su imposibilidad de continuar aportando al sistema.

En los términos del precepto en cita, para acceder a la indemnización sustitutiva el afiliado debe tener la edad para obtener a la pensión de vejez, pero, no la densidad de cotizaciones requerida, resarcimiento que se hace exigible cuando el asegurado manifiesta a la entidad su imposibilidad de continuar aportando al sistema, entonces, a partir de dicha aseveración se causa el derecho.

Ahora, en punto al tema de la compatibilidad de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con la prestación que se solicita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que un Docente Oficial excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, con arreglo al artículo



279 de la Ley 100 de 1993, al prestar servicios en establecimiento educativo oficial adquiere el derecho a la pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, al laborar en instituciones privadas, puede financiar una pensión de vejez en la administradora del RPM¹³.

Ahora, en lo atinente a la pensión especial de gracia, el artículo 15 numeral 2°, literal a) de la Ley 91 de 1989, estableció que los Docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan la totalidad de los requisitos; esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme el Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

Bajo este entendimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado la compatibilidad de la prestación especial de gracia con la pensión de jubilación ordinaria, siempre que para la segunda no se computen los tiempos laborados como docente oficial, con los prestados en otras entidades públicas, esto es, se estructure con tiempos de servicios independientes¹⁴.

¹³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41001 de 17 de junio de 2013.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia Rad. 31245 de 29 de agosto de 2007.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00104 01
Ord. Luis Humberto Ramos Rodríguez Vs. Colpensiones

En este sentido, atendiendo que la indemnización sustitutiva contenida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, goza de igual naturaleza de la pensión de vejez, es compatible con la pensión vitalicia de jubilación otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, esta última se otorgó al demandante como Docente Oficial, perteneciente a un régimen exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social; asimismo, la indemnización en cita es compatible con la pensión especial de gracia concedida al actor como Docente Oficial por CAJANAL - EICE, pues, para esta última prestación, no se tuvieron en cuenta los aportes efectuados al ISS y a PORVENIR, en tanto, estos se realizaron por sus servicios como Docente, pero, en el sector privado.

Siendo ello así, la pensión especial de gracia reconocida por CAJANAL y la indemnización de la pensión por vejez que se pretende son prestaciones que tienen orígenes diferentes, frente a las que no opera la restricción contenida en el artículo 128 de la Constitución Nacional, pues, solo la pensión oficial proviene de recursos públicos, en tanto, los administrados por el ISS hoy COLPENSIONES son dineros parafiscales, que no gozan de esta naturaleza¹⁵.

Entonces, atendiendo que el 14 de febrero de 2015 el actor cumplió 62 años y que la densidad de semanas cotizadas al ISS y a PORVENIR es insuficiente para causar la pensión de vejez con arreglo a la Ley 100 de 1993, además, con la reclamación administrativa aquel manifestó la

¹⁵ CS., Sala de Casación Laboral, sentencia de 11 de abril de 2018, Rad. N° 53.597, citando las sentencias de 04 de julio de 2012, Rad. 40.413 y de 07 de septiembre de 2010, Rad. N° 35.761.



imposibilidad de continuar cotizando¹⁶, surge procedente la indemnización sustitutiva pretendida.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁷, se obtuvo que la señalada indemnización asciende a \$79'995.905.00, según liquidación adjunta, valor inferior al obtenido por el *a quo* de \$95'523.490.74¹⁸, por ello, se modificará la decisión consultada en lo que a este aspecto se refiere.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En punto al tema de la prescripción respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que el derecho se hace exigible una vez se resuelva de manera negativa la solicitud de la prestación principal¹⁹. Por su parte, la Doctrina Constitucional, ha explicado que el derecho a la indemnización sustitutiva es irrenunciable e imprescriptible, por tanto, puede ser reclamado en cualquier momento²⁰.

¹⁶ CD Expediente Administrativo, folio 41.

¹⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

¹⁸ La liquidación se hizo con base en los porcentajes de cotización certificados por Colpensiones a folio 77 años 1989-1994 y, a partir de 1995, se aplicaron los porcentajes referidos en la Ley 100 de 1993, redacción original, así como, los establecidos en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral Sentencia 26330 de 15 de mayo de 2006.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T – 693 de 12 de septiembre de 2014, T – 695 A de 03 de septiembre de 2010.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00104 01
Ord. Luis Humberto Ramos Rodríguez Vs. Colpensiones

Siendo ello así, atendiendo los criterios reseñados en precedencia sobre prescriptibilidad, la razón jurídica más favorable al afiliado es la que acoge la imprescriptibilidad dada su irrenunciabilidad, por ello, no se configuró el medio exceptivo, en este orden, se confirmará la decisión apelada y consultada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹, atendiendo que la entidad enjuiciada fue parte vencida en el proceso. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada para condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Luis Humberto Ramos Rodríguez **\$79.995.905.00** como indemnización sustitutiva. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a las razones expresadas en precedencia.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

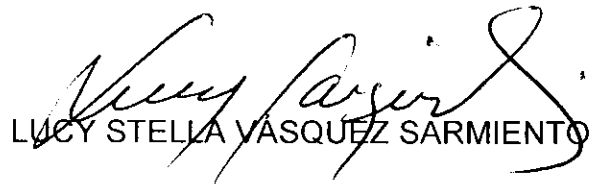


SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados y, gastos de administración y, en caso de haber otorgado la pensión, PORVENIR S.A. debe continuar su pago hasta que COLPENSIONES lo incluya en nómina de pensionados; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir de 01 de septiembre de 1979; el 13 de marzo de 2000, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., cuyo asesor se limitó a llenar un formato de afiliación preestablecido, sin darle información veraz, completa, adecuada y suficiente respecto de las prestaciones del RAIS, las consecuencias negativas de abandonar el RPM, las implicaciones que tendría en su derecho pensional dicho cambio, además, le suministró información que faltaba a la verdad, como el acceso a la pensión a temprana edad sin dar a conocer que para ello debía negociar el bono pensional, la obtención de una mesada superior a la del RPM, altos rendimientos y, que el ISS iba a acabar, tampoco le suministró documentos que soportaran el cumplimiento de su deber de información al momento del traslado; solicitó la nulidad de cambio de régimen, negado por las demandadas en sendas respuestas; de haber continuado afiliado en el RPM su pensión sería de



\$1'070.852.00, mientras que en el RAIS será de \$781.242.00 conforme al cálculo actuarial realizado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la petición de nulidad y, la respuesta negándola. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió el traslado al RAIS a través suyo, la petición de nulidad de la afiliación y, la respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 35.

² Folios 227 a 239.

³ Folios 262 a 281.



El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones propuestas, absolvió a las demandadas e, impuso costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no conoce el tema pensional; no ha cambiado de empleador en 29 años, existiendo solo cambio de razón social; no sabe por qué existen vacíos en sus cotizaciones; firmó el formulario de vinculación a la AFP, porque su jefe de máquina llegó con el asesor y le dijo que se tenía que trasladar a ese fondo, porque el ISS se iba a acabar, perdería la pensión; PORVENIR S.A. no acreditó la información de que existían unos riesgos, como lo era que solo incrementando su salario podía acrecer la pensión; no tuvo un consentimiento informado, no fue consciente de lo que generaba la afiliación al fondo privado⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ignacio Rivera Rojas estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales de 20 de febrero de 1984 a 31 de julio de 1997 y cotizó 357.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 13 de marzo de 2002, solicitó su traslado al RAIS

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 329 a 331.

⁵ CD Folio 140.



administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente, situaciones fácticas que se infieren del formulario de traslado⁶; la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral emitida por COLPENSIONES⁹, la historia laboral¹⁰ y, el certificado de afiliación elaborados por PORVENIR S.A.¹¹

Rivera Rojas nació el 13 de mayo de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

Los días 16 y 17 de mayo de 2017, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad del traslado de régimen pensional¹³, negado por COLPENSIONES y por PORVENIR S.A. con respuestas de 18 y 22 de mayo siguiente, respectivamente, bajo el argumento que aceptó el traslado en forma libre y voluntaria al suscribir el formulario de afiliación¹⁴.

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

⁶ Folios 49, 283 y 296.

⁷ Folios 291 a 293.

⁸ Folios 284 a 285.

⁹ Folios 245 a 250.

¹⁰ Folios 50 a 63, 286 a 290, 297 a 303 y 282.

¹¹ Folio 64.

¹² Folio 69.

¹³ Folios 64 y 67.

¹⁴ Folios 65 a 66 y 68.



NULIDAD 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 la AFP¹⁵ y de COLPENSIONES¹⁶; (ii) expediente administrativo emitido por COLPENSIONES¹⁷; (iii) derecho de petición de 12 de diciembre de 2017, dirigido a PORVENIR S.A. referente a solicitud de documentos¹⁸ y, respuesta de 21 de diciembre siguiente¹⁹; (iv) entrevista al demandante sobre afiliación y traslado al fondo privado²⁰; (v) certificación emitida por el diario El Tiempo²¹; (vi) resoluciones de la Superintendencia Financiera en que sanciona a los fondos privados²² y; (vii) análisis comparativo de la situación pensional – cálculo actuarial

¹⁵ Folios 70 a 73.

¹⁶ Folio 74 a 76.

¹⁷ CD folio 244.

¹⁸ Folio 47.

¹⁹ Folios 48 y 294 a 295.

²⁰ Folios 77.

²¹ Folios 157 a 179.

²² Folios 78 a 156.



allegado por el demandante²³. También, se recibió el interrogatorio de parte de Ignacio Rivera Rojas²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 13 de marzo de 2002, se lee²⁵:

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

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

²³ Folios 180 a 203.

²⁴ CD Folio 299 min 11:50. Al absolver interrogatorio de parte, Ignacio Rivera Rojas dijo que para 2002 llegó el asesor de la AFP con el formulario, diciendo que el ISS se iba a acabar y no iba a tener pensión cuando fuera mayor; la vinculación duró 5 minutos; no le hizo ninguna pregunta al asesor, porque, estaba laborando en el momento; no leyó el formulario de afiliación antes de firmarlo, por la premura del tiempo y, por lo que dijo el asesor suponiendo que esa era la mejor opción; no se acercó a COLPENSIONES para afiliarse de nuevo; después de la afiliación no se acercó al fondo de pensiones, hasta que cumplió la edad; no presentó a PORVENIR S.A., inconformidad por la información suministrada en el traslado; los últimos 05 años le llegaron los extractos, los cuales no entendía, ni se acercó al fondo para que se los explicaran; firmó el formulario con premura, porque allí estaba el asesor y el jefe de maquinaria, que firmara; no se le obligó a que firmara, pero, si se le dijo que lo hiciera, porque debía continuar operando la maquina; para la época de traslado – 2002 – devengada dos salarios mínimos, actualmente \$2'480.000.00; el aumento en el salario se debe a que tenía un bono que estaba dando la empresa, ahora lo sumaron al sueldo; su inconformidad con la AFP es que la pensión que le van a otorgar es con el salario mínimo, lo cual no le conviene; lo único que le explicaron fue que el ISS se iba a acabar y se iba a pensionar a menos tiempo; no hizo ninguna averiguación; no le informó al ISS del acto de su traslado; no le explicaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual; desconocía los requisitos para pensionarse en el ISS; siempre ha estado con el mismo patrono laborando por 29 años; fue cambiando la razón social en la empresa; de 1997 a 2002 lo pasaron a otra empresa en la que no cotizaron, pero trabajaba para las mismas personas; en otras épocas también continuaba prestando sus servicios, pero, otras entidades hacían los aportes.

²⁵ Folios 49, 283 y 296.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria²⁶; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁷.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer 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 individual²⁸, 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 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.

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

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

²⁸ Folios 262 a 281.



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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Ignacio Rivera Rojas, los rendimientos causados al ser de propiedad del afiliado y, los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables ⁻²⁹, 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 presente

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



asunto, en que el convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción.

Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Ignacio Rivera Rojas, efectuada a través de PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual del demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

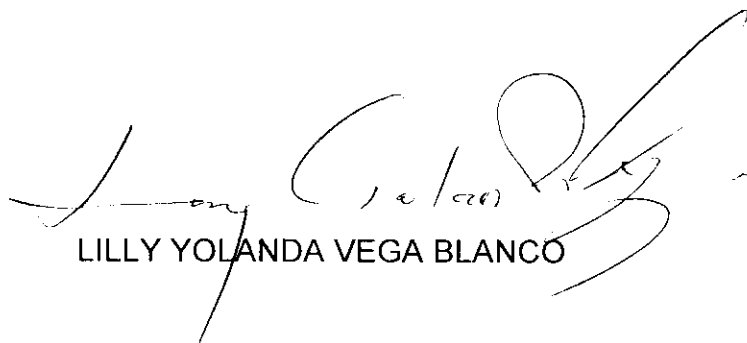
EXPD. No. 032 2018 00685 01
Ord. Ignacio Rivera Rojas Vs. Colpensiones y otro

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora del RPM recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del convocante.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

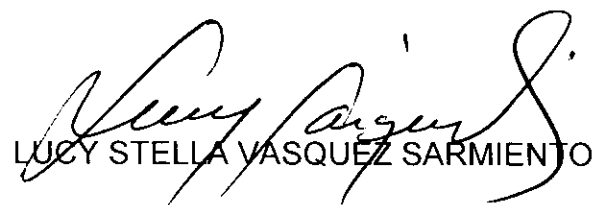
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LISBETH SOFÍA JÁCOME FERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y, de las afiliaciones posteriores, en consecuencia, COLPENSIONES debe afiliarla sin solución de continuidad, recibiendo los aportes, rendimientos, bono pensional y, demás dineros provenientes de PORVENIR S.A.; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de diciembre de 1962; se afilió al ISS el 04 de abril de 1981; de 22 de julio de 1994 a la fecha, labora en Carlson Wagonlit Colombia S.A.; en noviembre de 1994, sin recibir información técnica y adecuada por los asesores comerciales y, por móviles erróneos, firmó formulario de solicitud de vinculación a PROTECCIÓN S.A., en agosto de 1996 se cambió a PORVENIR S.A. promoviéndose su traslado al interior del RAIS, los asesores de los fondos privados no contaban con título ni formación profesional, desconocían las particularidades de cada régimen pensional, no contaban con capacitación que les permitiera informar en forma completa, veraz y suficiente al afiliado al momento del traslado de régimen de pensiones, no le advirtieron los riesgos del RAIS, ni le dijeron que la pensión sería inferior a la del RPM, tampoco de la posibilidad que el capital fuera insuficiente para acceder a la pensión, ni que los cálculos de su pensión estarían sometidos a variables del mercado, no le explicaron que el valor y tiempo de pago de la pensión dependería de unas modalidades, ni la ilustraron sobre el bono pensional y su negociación, fue engañada al aseverarle que el RAIS era más ventajoso, que el ISS desaparecería, que obtendría una pensión anticipada mensual y vitalicia; el 31 de octubre de 2017,



reclamó vía administrativa a COLPENSIONES, sin obtener respuesta; el 31 de octubre de 2017, solicitó a PROTECCIÓN S.A. nulidad del traslado, negada con respuesta de 23 de noviembre siguiente; el 30 de octubre de 2017, pidió a PORVENIR S.A. nulidad de la afiliación, resuelta en forma desfavorable¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante y, su afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la petición de nulidad a esa AFP y, la respuesta. Presentó las excepciones de validez de la afiliación a ese fondo privado, inexistencia de vicio del consentimiento, su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción e, innominada³.

¹ Folios 37 a 50 y 65 a 78.

² Folios 134 a 148.

³ Folios 120 a 127.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00067 01
Ord. Lisbeth Sofia Jácome Fernández Vs. Copensiones y otros

La sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., presentó oposición a los pedimentos y, dijo constarle la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado de régimen y, la afiliación a esa AFP. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas, sin condenar en costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe reconocer la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social, asimismo, la obligación de información de los fondos privados; su traslado no fue voluntario, porque se hizo un trabajo de persuasión de venta de un producto, por el cual iban a cobrar una comisión, tampoco, es cierto que la suscripción del formulario de afiliación dé cuenta de la información suministrada; no es cierto que en el interrogatorio de parte haya confesado un real asesoramiento, en este advirtió una información

⁴ Folios 170 a 177.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 207 y 209 a 210.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00067 01
Ord. Lisbeth Sofía Jácome Fernández Vs. Cospensiones y otros

parcializada, se le dijo que se iba a pensionar antes, pero, no las condiciones, se le aseguró que el ISS se iba a acabar, no se le manifestó qué implicaba la negociación del bono pensional; era imposible que en la media hora que duró la afiliación fuera ilustrada con suficiencia respecto de las características de ambos regímenes; al momento del traslado era fácil precaver el perjuicio y sus implicaciones negativas; se vulneró el derecho a la igualdad respecto de las personas con transición⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lisbeth Sofía Jácome Fernández estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 14 de abril de 1981 a 31 de octubre de 1994 y cotizó 703 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 27 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente y; el 12 de junio de 1998, se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., situaciones fácticas que se infieren los formularios de traslado⁷; la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral emitida por PORVENIR S.A.¹⁰, la historia laboral

⁶ CD Folio 207.

⁷ Folios 27, 105, 35 y 155.

⁸ Folios 30 a 32 y 164 a 167.

⁹ Folios 156 a 157.

¹⁰ Folios 16 a 24 y 159 a 164.



expedida por PROTECCIÓN S.A.¹¹ y, el certificado de afiliación de PORVENIR S.A.¹²

Jácome Fernández nació el 31 de diciembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 31 de octubre de 2017¹⁴, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de las afiliaciones, resueltas en forma desfavorable por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. en el entendido que la afiliación fue válida, libre y voluntaria, como se observa de las respuestas emitidas los días 07 y 23 de noviembre de ese año¹⁵, respectivamente; sin respuesta de COLPENSIONES.

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

NULIDAD 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

¹¹ Folios 33 a 34 y 118 a 199.

¹² Folio 154.

¹³ Folio 3 y 113.

¹⁴ Folios 4 a 6, 8 a 10 y 12 a 14.

¹⁵ Folios 25 a 26, 28 a 29 y 107 a 108.



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 PROTECCIÓN S.A.¹⁶ y PORVENIR S.A.¹⁷; (ii) respuesta de 16 de agosto de 2017 emitida por PORVENIR S.A., de reconstrucción de historia laboral para emisión de bono pensional¹⁸ y; (iii) constancia de traslado de aportes de fecha 18 de julio de 2018, en que PROTECCIÓN S.A. informó a la accionante que envió los aportes recibidos a PORVENIR S.A. por \$2'677.106.00 el 24 de agosto de 1998 y por \$43.022.00 el 19 de marzo de 2009¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 27 de octubre de 1994, se lee²⁰:

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

¹⁶ Folios 58 a 63.

¹⁷ Folios 53 a 57 y 151 a 152.

¹⁸ Folios 36.

¹⁹ Folio 116 a 117.

²⁰ Folios 27 y 105.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00067 01
Ord. Lisbeth Sofía Jácome Fernández Vs. Colpensiones y otros

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²¹, el representante legal de PORVENIR S.A²² y, el representante legal de PROTECCIÓN S.A²³.

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

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

²¹ CD Folio 122 min 18:20. Al absolver interrogatorio de parte, Lisbeth Sofía Jácome Fernández dijo que no presentó ninguna reclamación ante PROTECCIÓN con respecto a su afiliación, pues, lo que le dijeron al momento de su vinculación fue muy creíble; en junio de 1996, cuando se trasladó a PORVENIR S.A., se acercaron fondos de pensiones que hacían reuniones grupales con permiso de recursos humanos, para volver a exponer sus beneficios, haciéndoles un comparativo que en su momento el ISS se iba a terminar y, efectivamente se trasladaron varios trabajadores, en una afiliación de aproximadamente media hora; les hablaron de unas ventajas como fueron poder pensionarse antes de la edad, que se hacían unos ahorros programados, pero no fueron explícitos que dicho capital debía ser alto para que la prestación fuera digna; se le informó la posibilidad de realizar aportes voluntarios, pero por su sueldo no lo podía hacer; no fue informada sobre la devolución de saldos.

²² Folio 122, min 4:40. El representante legal de PORVENIR S.A. señaló que la afiliación de la demandante en 1998 fue en desarrollo de la libre escogencia establecida en la Ley 100 de 1993, aclarando, que el cambio de régimen pensional lo fue con la afiliación que efectuó antes con PROTECCIÓN S.A.; a la actora se le suministró la información para su vinculación y ésta procedió a firmar el formulario de afiliación, explicándole las implicaciones de ello; la información dada a la demandante fue sobre las diferencias e implicaciones del RAIS y el RPM; la documental que obra de la información suministrada a la convocante es el formulario de afiliación por así establecerlo el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

²³ CD Folio 122 min. 11:10. El representante legal de PROTECCIÓN S.A. depuso que la afiliación de la demandante se diligenció el 27 de octubre de 1994 y la práctica comercial para la época de la asesoría era realizar el ofrecimiento con base en las características objetivas que cada régimen podía ofrecer con el fin de lograr ilustración para que la solicitante tomara su decisión en forma voluntaria; aclaró que la asesoría de aquel entonces era verbal y teniendo en cuenta las normas que regían para 1994, disponían documentar las asesorías, exigiéndose a efectos de la vinculación únicamente el formulario de afiliación; no puede precisar el sitio exacto donde la demandante firmó el formulario de afiliación, infiriendo que pudo ser en la oficina de ella, comoquiera que la costumbre era visitar a los solicitantes en sus sitios de trabajo, haciendo asesorías grupales o de tipo particular.

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



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 demandada²⁵.

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 individual²⁶ o, con la afirmación de la actora de haber sido informada que la pensión dependería de su ahorro individual o que podía realizar aportes voluntarios, que denota una información incompleta y parcializada -, 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 jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su

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

²⁶ Folios 27 y 105.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 014 2018 00067 01
Ord. Lisbeth Sofía Jácome Fernández Vs. Colpensiones y otros

naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Jácome Fernández, con los rendimientos que hubiera causado y, los costos de administración, ya que, no procedía su descuento, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

Cabe precisar, que si bien PROTECCIÓN S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00067 01
Ord. Lisbeth Sofía Jácome Fernández Vs. Cospensiones y otros

satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables ⁻²⁷, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción.

Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación de Lisbeth Sofía Jácome Fernández al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuada a través de PROTECCIÓN S.A. y su posterior cambio a PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00067 01
Ord. Lisbeth Sofía Jácome Fernández Vs. Colpensiones y otros

SEGUNDO.- CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados a la actora por administración y, a PORVENIR S.A. todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos que hubiera causado y, costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora del RPM recibir los dineros remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la convocante.

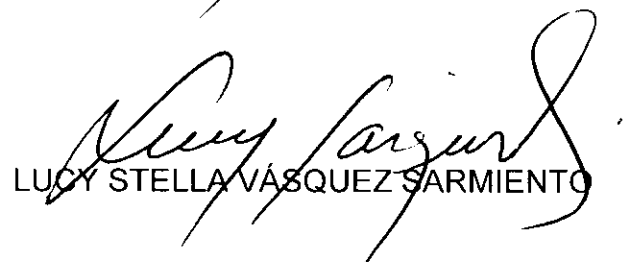
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. No se causan 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 JUAN GERARDO PEÑA
CAMEJO CONTRA INDEPENDENCE DRILLING S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la ilegalidad de su desvinculación el 01 de julio de 2015, en consecuencia, el reintegro al cargo desempeñado o a uno compatible con su condición de salud, con pago de salarios y prestaciones legales y extralegales, sus aumentos legales y convencionales indexados, aportes a seguridad social y parafiscales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Independence Drilling S.A. de 03 de abril de 2008 a 01 de junio de 2015, como Obrero de Patio, Armados y Cuñero, última actividad desarrollada de 2009 a 01 de junio de 2015, según contrato de obra o labor celebrado el 14 de noviembre de 2014, siendo sus funciones las de movilización, arme, mantenimiento y desarme de 5 pozos en las instalaciones de Caño Limón; el oficio de cuñero demandaba manipular, maniobrar con experticia herramientas de levante y manejo como elevadores, cuñas, llaves de potencia, llaves hidráulicas, llaves de tubo, llaves de cadena, entre otros; mediante dos (2) otrosíes al contrato individual de trabajo, se establecieron cláusulas adicionales y modificaciones efectivas a partir del inicio de la jornada laboral del 30 de diciembre de 2014; en el campo de petróleo se estipularon 21 días de trabajo continuos y 07 días de descanso; por los esfuerzos físicos de levantar y trasladar objetos pesados, agacharse y levantarse con frecuencia durante varios años, iniciaron sus dolencias musculares y generalizadas en la zona lumbar, estando en Cari Care Torre 45, por lo anterior, acudió a COLSANITAS el 29 de mayo de 2015, un día después de salir de descanso, para atender sus complicaciones de salud derivadas de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00294 01
Ord. Juan Gerardo Peña Camejo Vs. Independence Drilling S.A.

jornadas laborales de hasta 13 horas en un solo turno, le ordenaron 15 terapias sedativas, exámenes de rayos X de columna lumbosacra con lectura, prescripción de medicamentos como diclofenaco, dexametasona, naproxeno y, exámenes de laboratorio de glicemia, colesterol y, triglicéridos; el 30 de mayo siguiente, personal del Departamento de Talento Humano, solicitó a los trabajadores entrega de valoraciones médicas, exámenes médicos y/o cualquier procedimiento médico que se tuviera para conocimiento de la empresa, por ello, entregó lo prescrito por sus médicos tratantes, le indicaron que sería llamado para continuar sus labores de Cuñero en el pozo o, en el lugar que se le indicara; el 02 de junio de 2015, la empleadora le comunicó la finalización del contrato alegando la terminación de la obra o labor contratada; a diferencia de otros compañeros sin procedimientos médicos en curso, no continuó con la labor para la que fue contratado; en el examen médico de rayos X obtuvo como resultado *“se identifican osteofitos anterolaterales en el nivel L5/S1 y esclerosis de los platillos vertebrales. Anterolistesis grado I de L5 sobre S1 sin que se pueda descartar Espondilólisis. Asociado se identifica disminución del espacio interdiscal y de la amplitud del foramen de conjunción”*; instauró acción de tutela solicitando protección laboral, resuelta desfavorablemente; no ha podido desarrollar otras labores que le faciliten obtención de recursos económicos de manera formal para su familia, dado su estado de salud; la EPS SANITAS atendió procedimientos médicos y exámenes paraclínicos durante 2015, pero, sin mejoría en su condición médica; al momento de la terminación del contrato se encontraba afiliado a la Unión Sindical Obrera de la Industria del petróleo – USO y, a paz y salvo en las cuotas sindicales; la empleadora lo despidió sin autorización pese a estar amparado por fuero sindical¹.

¹ Folios 3 a 10 y 55 a 63.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Independence Drilling S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la prestación de los servicios personales del actor, pero, a través de varios contratos de trabajo por obra o labor celebrados entre el 03 de abril de 2008 y el 01 de junio de 2015, las funciones desempeñadas conforme el contrato de trabajo suscrito el 14 de noviembre de 2014, la suscripción de dos otrosíes que establecieron modificaciones a partir del inicio de la jornada laboral del 30 de diciembre de 2014, la terminación del contrato de trabajo por obra o labor contratada el 02 de junio de 2015 y, la interposición de la acción de tutela con resultado desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de causa y de obligación, inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, necesidad de probar el nexo causal entre el despido y el estado de salud del demandante, subrogación de riesgos por entidades del sistema de seguridad social, su buena fe, prescripción y, compensación².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada, declaró probadas las excepciones de inexistencia de fuero de estabilidad por

² Folios 120 a 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00294 01
Ord. Juan Gerardo Peña Camejo Vs. Independence Drilling S.A.

salud, cobro de lo no debido e, inexistencia de la obligación e, impuso costas al actor³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que, Juan Gerardo Peña Camejo e Independence Drilling S.A., suscribieron 25 contratos de trabajo por duración de obra o labor contratada, de 03 de abril de 2008 a 01 de junio de 2015, celebrados en forma sucesiva pero con interrupciones, el último vigente de 14 de noviembre de 2014 a 01 de junio de 2015, en que aquel desempeñó el cargo de Cuñero, finalizado de manera unilateral por el empleador alegando terminación de la obra o labor contratada, situaciones fácticas que se coligen del contrato suscrito el 13 de noviembre de 2014⁴, los otros íes de igual fecha⁵ y de 29 de diciembre siguiente⁶, la carta de terminación de 01 de junio de 2015⁷, la liquidación final de prestaciones de igual calenda⁸, las planillas de pago de aportes a seguridad social⁹ y, las certificaciones emitidas por la Coordinadora de Nómina y Administración de Personal de 03 de noviembre de 2015¹⁰ y 06 de diciembre de 2018¹¹.

³ CD y Acta de audiencia, folios 191 a 193.

⁴ Folios 13 a 21, 66 a 74 y 144 a 152.

⁵ Folios 23 a 24, 76 a 77 y 177 a 178.

⁶ Folios 22, 75 y 179.

⁷ Folio 35.

⁸ Folios 153 y 154.

⁹ Folios 158 a 172.

¹⁰ Folios 11 a 12 y 64 a 65.

¹¹ Folios 155 a 157.



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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹², así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹³.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el

¹² Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.



pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁴.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”¹⁵.*

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) interconsulta ambulatoria de 24 de mayo de 2015, del demandante que refiere *“Paciente con clínica de aproximadamente 6 meses de dolor lumbar agudizado en la última semana incapacita-limita actividad laboral y marcha”* con diagnóstico de *“lumbalgia M545”¹⁶*; (ii) prescripciones de 29 de mayo de 2015 para exámenes médicos de glicemia, colesterol y triglicéridos¹⁷, 15 terapias físicas sedativas y arcos de movilidad¹⁸, RX de columna lumbosacra con lectura¹⁹ y, medicamentos²⁰ y, autorizaciones emitidas para estos servicios médicos²¹; (iii) informe especializado de imágenes diagnósticas de 02 de junio de 2015 que refiere: *“Anterolistesis grado I de L5 sobre S1 asociado a cambios degenerativos vertebrales, disminución del espacio interdiscal y de amplitud del foramen de conjunción”²²*; (iv) informe especializado de imágenes diagnósticas de 22 de agosto de 2015

¹⁴ CSJ, Sala Laboral S.1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

¹⁵ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

¹⁶ Folio 25 y 78.

¹⁷ Folio 26 y 79.

¹⁸ Folio 27 y 80.

¹⁹ Folio 28 y 81.

²⁰ Folio 29 y 82.

²¹ Folio 30 a 32 y 83 a 85.

²² Folio 33 y 86.



que refiere "Listesis grado I L5-S1 con lisis. Cambios espondilosiscos, se recomienda correlacionar con resonancia magnética"²³; (v) fallo de 11 de noviembre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Control de Garantías de Adolescentes de Arauca – Arauca, que negó la protección de estabilidad laboral reforzada, solicitada por el demandante²⁴ y; (vi) certificado de 23 de mayo de 2018, emitido por la Unión Sindical Obrera - USO en cuyos términos el demandante estuvo afiliado de 24 de mayo de 2012 a 01 de junio de 2015, mientras laboró para Independence Drilling S.A.²⁵

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia valorados en conjunto permiten concluir que de 14 de noviembre de 2014 a 01 de junio de 2015, vigencia del último contrato de trabajo por obra o labor celebrado entre Juan Gerardo Peña Camelo e Independence Drilling S.A., aquel fue diagnosticado con lumbalgia, con evolución de 6 meses de dolor, que llevó a la prescripción de terapias físicas, exámenes clínicos y, medicamentos para su tratamiento; con todo, esas circunstancias por si solas, no denotan la existencia de una disminución sustancial en la capacidad laboral del trabajador, incompatible con la ejecución de sus funciones como Cuñero, que hicieran procedente la estabilidad que procura para 01 de junio de 2015, fecha de finalización del último vínculo contractual laboral, pues, a esa *data* no existían incapacidades médicas vigentes, ni calificación porcentual de disminución física por autoridad competente.

²³ Folio 34 y 87.

²⁴ Folios 36 a 45 y 89 a 98.

²⁵ Folio 46.



Peña Camelo tampoco demostró que la empleadora conociera su condición de salud, carga probatoria que le incumbía en los términos del artículo 167 del CGP, sin que se adviertan en su desvinculación acciones discriminatorias contra el trabajador ante la existencia del referido diagnóstico²⁶.

De lo expuesto se sigue, que a 01 de junio de 2015, finalización del contrato de trabajo, Peña Camelo no se encontraba protegido por estabilidad laboral reforzada debido a fuero de salud, ni que el empleador conociera una condición de vulnerabilidad manifiesta con ocasión de sus patologías, por ende, Independence Drilling S.A. no estaba obligada a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo.

Finalmente, cumple mencionar, que el proceso ordinario laboral no es el indicado para debatir asuntos de fuero sindical, pues, tales pretensiones se resuelven mediante un proceso especial. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2018 00294 01
Ord. Juan Gerardo Peña Camejo Vs. Independence Drilling S.A.

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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

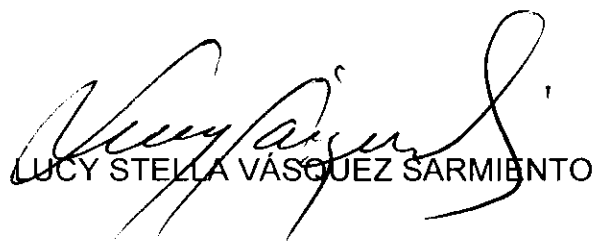
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 10 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, COLPENSIONES debe registrar su afiliación en el RPM, las enjuiciadas deben pagar intereses por la demora injustificada de su traslado, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de octubre de 1961; el 22 de septiembre de 1980, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS administradora en la que permaneció hasta 09 de marzo de 1982; ingresó a la Contraloría de Bogotá cotizando a la Caja de Previsión Social del Distrito hasta 31 de diciembre de 1995; se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de enero de 1996 a 31 de marzo de 2002; cotizó 345.42 semanas; en 2002 los asesores de PORVENIR S.A. motivaron su traslado a través de un acoso sistemático ofreciéndole beneficios superiores a los que podía obtener en el RPM, que además el ISS iba a ser liquidado y no le respondería por su dinero o su pensión, le indicaron que su mesada iba a ser superior a la del ISS y podía obtener la pensión en un tiempo menor sin afectar el valor de la mesada, también le podían hacer devolución de su dinero; no le explicaron que perdería los beneficios del régimen de transición, ni cómo se liquidaría la pensión; aportó 805.71 semanas al RAIS; PORVENIR S.A. hizo una simulación pensional proyectando su mesada en un SMLMV, mientras en el RPM sería de



\$2'886.684.00; solicitó a COLPENSIONES su traslado, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, sobre las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante, la afiliación al ISS y, la solicitud presentada. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no le constaban o no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, innominada, inexistencia de algún vicio del consentimiento al tramitar la demandante formulario de vinculación a la AFP y, debida asesoría del fondo³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 31 a 42.

² Folios 48 a 68.

³ Folios 83 a 90.



El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Doris Clemencia Monroy Patiño al RAIS, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, Administradora que debe recibirlos y ajustar la historia pensional; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante se encuentra incurso la prohibición legal de trasladarse cuando le falta menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, entonces, no procede el traslado; adicionalmente, se afectaría la sostenibilidad financiera de los demás afiliados, siendo ello así, debe prevalecer el bien general sobre el particular⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Doris Clemencia Monroy Patiño labora para la Contraloría de Bogotá, fue afiliada a la Caja de Previsión del Distrito de 11 de julio de 1994 a 31 de diciembre de 1995 y, al Instituto de Seguros Sociales, de 01 de enero de 1996 a 31 de marzo de 2002, cotizando 321.29 semanas al RPM, además, aportó 24.14 semanas al Instituto de Seguros Sociales – ISS, de 22 de

⁴ CD y acta de audiencia, folios 149 a 151.

⁵ CD Folio 150.



septiembre de 1981 a 09 de marzo de 1982, a través del empleador "ART GRAF DELGADILLO"; el 20 de marzo de 2002, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la certificación emitida por la Directora Técnica de Talento Humano de la Contraloría de Bogotá⁶, el certificado de información laboral⁷, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁸, el formulario de traslado⁹, la historia laboral consolidada¹⁰ y la certificación de afiliación¹¹ elaboradas por PORVENIR S.A., las relación de aportes y movimientos de ésta AFP¹², el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴ y, la historia laboral oficial expedida por PORVENIR S.A.¹⁵.

Monroy Patiño nació el 21 de octubre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

Los días 04 de diciembre de 2014 y 27 de febrero de 2015, la demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁷.

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

⁶ Folio 17.

⁷ Folios 18 a 19.

⁸ Folios 23 a 25 y 73 a 75.

⁹ Folio 8.

¹⁰ Folios 27 a 30.

¹¹ Folios 91 y 106.

¹² Folios 92 a 99, 100 a 105 y 124 a 138.

¹³ Folios 107 a 110.

¹⁴ Folio 111.

¹⁵ Folio 112.

¹⁶ Folio 22.

¹⁷ Folios 10 a 13 y 14 a 16.



consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

NULIDAD 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 PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) comunicación de 28 de julio de 2008, en que la AFP informó a la actora que no se podía cambiar de régimen pensional por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁹ y; (iii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. de 31 de octubre de 2017, en que la mesada de la demandante sería de \$737.717.00²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de marzo de 2002, se lee²¹:

¹⁸ Folios 3 a 7.

¹⁹ Folios 115 a 116.

²⁰ Folios 20 a 21.

²¹ Folio 8.



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

Se recibieron los interrogatorios de parte de Doris Clemencia Monroy Patiño²² y de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²³.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que " ... el

²² CD Folio 140, min. 11:41. Doris Clemencia Monroy Patiño, en su interrogatorio de parte dijo que suscribió formulario de afiliación, pero, fue porque le explicaron los beneficios del RAIS como no perder su pensión, que si llegaba a fallecer le iban a pasar la mesada a sus hijos; leyó el formulario, su motivación era que todo su dinero iba para sus hijos, también que se podía pensionar a una edad más temprana; no le explicaron del régimen de transición, simplemente el atractivo era que iba a ganar unos rendimientos y eran heredables; la asesoría fue personal en la Contraloría de Bogotá; ha recibido los extractos, pero, esporádicamente, además, no los entendía; se acercó a la AFP y le explicaron que su pensión iba a ser el mínimo legal y de manera subsidiada.

²³ CD Folio 140, min. 25:00. Al absolver interrogatorio de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que en el momento del traslado la asesoría era verbal y bastaba con el formulario, no se requería nada más, le explicaron las características propias del RAIS, se podía pensionar de forma anticipada y no le podían hacer una proyección, porque, aún le faltaban 20 años para pensionarse; hizo una simulación personal en que se analizó la situación de la demandante y se le explicó sobre el subsidio estatal para obtener la pensión.

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



*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 PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁶, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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

²⁶ Folio 8.



De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de traslado pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Doris Clemencia Monroy Patiño, en los términos señalados por el *a quo*. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada.

En adición a lo anterior, 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 pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁷ 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. 022 2017 00821 01
Ord. Doris Clemencia Monroy Patiño Vs. Porvenir S.A. y otro

protección, sean reales, efectivos y practicables ⁻²⁸, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

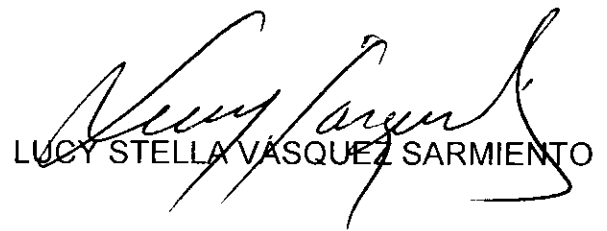


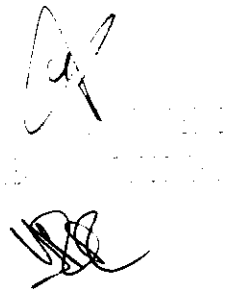
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00821 01
Ord. Doris Clemencia Monroy Patiño Vs. Porcenir S.A. y otro


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ROSA ESTRELLA SANTAMARÍA BRÍÑEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta entidad respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de noviembre de



2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, esta AFP debe devolver a COLPENSIONES la totalidad de dineros depositados en su cuenta de ahorro individual y, la Administradora del RPM debe recibirlos, sin solución de continuidad en la afiliación, corrigiendo y actualizando su historia laboral, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de septiembre de 1964; el 24 de abril de 1989, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS y cotizó 499 semanas, a través de diversos empleadores; el 01 de febrero de 1999, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., sin recibir ilustración e información; ha aportado 998 semanas al RAIS y, 1497 durante toda la vida laboral; la AFP no le informó el período de gracia de la Ley 797 de 2003, tampoco que podía regresar al RPM antes de los últimos 10 años para cumplir la edad pensional; PORVENIR S.A. le indicó que su mesada sería de \$781.242.00 para 2021, mientras en el RPM sería de \$1'752.032.00; el 10 de agosto de 2018, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 1 a 16.



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, la afiliación al ISS y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la *data* de nacimiento de la demandante, la proyección pensional y, la solicitud de nulidad. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A., ordenó a esta AFP devolver los valores de la cuenta individual de Santamaría Briñez recibidos por su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos, sin descuento por gastos de administración, dispuso que la Administradora del RPM debe recibirlos y actualizar la historia laboral, declaró no probada la excepción de prescripción e, impuso costas a la AFP enjuiciada⁴.

² Folios 81 a 93.

³ Folios 102 a 109.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 153 a 155.



RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso que la demandante tenía una mera expectativa, no era beneficiaria del régimen de transición, ni contaba con un derecho adquirido, entonces, no aplica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tampoco la Sentencia SU – 062 de 2010; adicionalmente, para la época del traslado no era posible establecer cuál sería la mesada pensional, situación que se puede entender como falta de información, la obligación de los fondos para brindar información empezó con la Ley 797 de 2003, por ello, la manifestación de voluntad para la época del traslado de la accionante quedó consignada con la suscripción del formulario, sin que fueran necesarios documentos adicionales; en adición a lo anterior, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que no existe ineficacia, sino nulidad regulada por normas de derecho privado, no laboral, en este orden, existiría saneamiento de la nulidad, pues, la actora ratificó su voluntad firmando el formulario y permitiendo el descuento de aportes para su cuenta individual, así como con la prescripción extraordinaria; igualmente se afecta la sostenibilidad financiera, ya que, su ahorro fue individual insuficiente para financiar su pensión.

PORVENIR S.A. en suma arguyó que la demandante conocía las características del RAIS y del RPM, sin embargo, optó por el RAIS como

⁵ CD Folio 153.



mejor opción, adicionalmente, el RPM está basado en la solidaridad del sistema y conceder el traslado contribuye a su desfinanciación, ya que, gran parte de su vida no ha cotizado en ese régimen, tampoco se puede tener como indicio la falta de documentación, pues, esta obligación surgió con la Ley 1748 de 2014 sin que pueda tener efectos retroactivos; los gastos de administración tienen sustento legal y están compuestos con los porcentajes que incluyen los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, a cargo de las aseguradoras, además, los gastos de administración también se usaron para el mantenimiento de la cuenta individual de la accionante generando rendimientos que no se dan en el RPM.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rosa Estrella Santamaría Briñez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 24 de abril de 1989 a 31 de enero de 1999, cotizando 499.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 04 de diciembre de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de afiliación expedida por COLPENSIONES⁶, el reporte de semanas cotizadas emitida por la Administradora del RPM⁷, la historia laboral consolidada elaborada por PORVENIR S.A.⁸, la certificación de esta AFP⁹, el formulario de

⁶ Folios 32 y 95.

⁷ Folios 26 a 31.

⁸ Folios 33 a 46.

⁹ Folio 110.



traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Santamaría Briñez nació el 30 de septiembre de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 10 de agosto de 2018, la convocante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁴; negada con Comunicación de 14 de agosto siguiente, por PORVENIR S.A., bajo el argumento que suscribió el formulario de vinculación de manera libre y voluntaria¹⁵.

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

NULIDAD 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

¹⁰ Folio 111.

¹¹ Folio 112.

¹² Folios 113 a 116.

¹³ Folio 25.

¹⁴ Folios 51 a 61 y 63 a 73.

¹⁵ Folios 6 y 124.



13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁶; (ii) simulación pensional de 25 de junio de 2018, elaborada por PORVENIR S.A. que da cuenta que la mesada pensional sería de \$781.242.00¹⁷ y; (iii) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁸.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 04 de diciembre de 1998, se lee¹⁹:

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

Al absolver interrogatorio de parte, Rosa Estrella Santamaría Briñez dijo que en 1998, se acercaron varios asesores de Horizonte al lugar donde trabajaba y les ofrecieron cambiarse, porque, el ISS se iba a acabar y perderían los aportes que tenían, además, la pensión sería inferior a la que le otorgaría el fondo; desconoce cuántas semanas tenía para el momento del traslado, pero, aclara que ella empezó a trabajar en 1989; fue

¹⁶ Folios 20 a 24.

¹⁷ Folios 47 a 50.

¹⁸ CD folio 94.

¹⁹ Folio 111.



consciente de su afiliación, porque, creía en lo que le dijo la asesora de manera individual, adicionalmente, no tuvo una buena asesoría, tampoco le hicieron una proyección pensional, simplemente le indicaron que su mesada iba a ser mejor que en el ISS y los aportes se colocaban en una bolsa, le dijo que podía pasarse después de 05 años; no le explicaron las diferencias o cuáles eran las semanas que necesitaba para pensionarse, tampoco cuál era el capital que tenía que acumular; se enteró de los aportes voluntarios por una compañera; recibía los extractos de su cuenta²⁰.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; 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**”²².

²⁰ CD folio 153, min. 14-15.

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

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



Es que, recaía en Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de 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 individual²³, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Santamaría Briñez, en los términos señalados por el *a quo*, incluidos los

²³ Folio 111.



costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, totalmente diferentes a los gastos previsionales para invalidez y sobrevivencia. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos que contribuyen a constituir la eventual pensión de la actora, por ende, no afectarían la sostenibilidad financiera, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto. En adición a lo anterior, 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 pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables -²⁵, por ello, el titular del

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00612 01
Ord. Rosa Estrella Santamaría Briñez Vs. Cospensiones y otro

derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

412



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 LILIANA ARBELÁEZ SALAZAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por OLD MUTUAL, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia del traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, OLD MUTUAL debe devolver a COLPENSIONES los valores obtenidos por su afiliación como cotizaciones y rendimientos causados, la Administradora del RPM debe recibirlos y actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de abril de 1962; se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS en febrero de 1995; el 01 de septiembre de 2000, se trasladó a COLFONDOS S.A., sin asesoría sobre las implicaciones y los riesgos de su traslado, las diferencias de cada régimen, tampoco fue informada sobre las ventajas y desventajas del RAIS, ni analizaron sus condiciones particulares, tampoco le dijeron cuál sería el capital que debía acumular para pensionarse, los requisitos para obtener la prestación, las variables que influirían para liquidar la pensión, cómo se distribuirían sus aportes, cómo se negociaba el bono pensional, tampoco le hicieron proyecciones futuras; el 01 de mayo de 2008 se cambió a OLD MUTUAL; solicitó a COLPENSIONES la ilegalidad, nulidad o ineficacia de su traslado, negada con Oficio de 07 de febrero de 2018¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 65 a 77 y 82 a 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00184 01
Ord. Liliana Arbeláez Salazar Vs. Colpensiones y otros

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación de la demandante a esa AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, la solicitud de nulidad de traslado y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones, referente a los hechos dijo no ser ciertos o no constarle. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a COLFONDOS S.A., su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de la demandante a través de COLFONDOS S.A., ordenó a OLD MUTUAL

² Folios 151 a 167.

³ Folios 179 a 185 y 221 a 222.

⁴ Folios 202 a 211.



devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores que conforman la cuenta de ahorro individual, rendimientos e intereses, sin descontar gastos de administración, a la Administradora del RPM recibirlos y, actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las enjuiciadas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, OLD MUTUAL interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se aplicó indebidamente la jurisprudencia, pues, no se ha dispuesto la inversión de la carga de la prueba cuando el afiliado solo tenía meras expectativas al trasladarse, como ocurrió con Arbeláez Salazar y, si bien existen algunas sentencias que dan a entender la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, es un mero criterio auxiliar, además, las aclaraciones de voto indican que la acción sí es prescriptible; en julio de 2014 la actora tuvo una proyección concreta y solo demandó en 2018, lo que se debe tener en cuenta al analizar la prescripción; la accionante era Jefe de Personal, tenía conocimiento básico respecto a la afiliación de los trabajadores, situación que no fue analizada, ni sus contradicciones al decir que se afilió por la asesoría que ofreció HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., para luego indicar que nunca la asesoraron⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 249 a 252.

⁶ CD Folio 249.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lilitana Arbeláez Salazar estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de febrero de 1995 a 31 de julio de 2000 y cotizó 269.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 05 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre de 2000; el 30 de junio de 2004 se cambió a HORIZONTE Pensiones y Cesantías; el 22 de enero de 2005 a PORVENIR S.A. y; el 27 de marzo de 2008 a OLD MUTUAL; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁷ y la certificación⁸ emitidos por COLPENSIONES, la constancia de afiliación⁹, la historia laboral consolidada¹⁰ y el estado de cuenta¹¹ expedidos por OLD MUTUAL, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹² y, los formularios de traslado¹³.

Arbeláez Salazar nació el 10 de junio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 07 de febrero de 2018, la convocante solicitó a COLPENSIONES la nulidad, ilegalidad o ineficacia de su traslado¹⁵; negada con Oficio de igual calenda, arguyendo que su afiliación al RAIS fue directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen¹⁶.

⁷ Folios 39 a 41 y 168 a 173.

⁸ Folio 42.

⁹ Folio 43.

¹⁰ Folios 44 a 50 y 142 a 147

¹¹ Folios 127 a 137.

¹² Folios 126 y 193.

¹³ Folios 138 y 192.

¹⁴ Folio 34.

¹⁵ Folios 35 a 36.

¹⁶ Folios 37 a 38.



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

NULIDAD 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 las AFP enjuiciadas¹⁷; (ii) cálculo actuarial aportado por la convocante¹⁸; (iii) simulación pensional de 22 de julio de 2014 en que OLD MUTUAL indicó a la actora que su mesada sería de \$1'337.000.00¹⁹; (iv) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²⁰ y; (v)

¹⁷ Folios 3 a 33.

¹⁸ Folios 51 a 64.

¹⁹ Folios 139 a 141.

²⁰ CD folio 178.



certificación de traslado de aportes emitida COLFONDOS S.A.²¹ Y, se recibió el interrogatorio de parte de Liliana Arbeláez Salazar²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 05 de julio de 2000, se lee²³:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. // MANIFESTO 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 AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS”.

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 a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

²¹ folios 194 a 197.

²² CD folio 249, min. 33:10. Al absolver interrogatorio de parte, Liliana Arbeláez Salazar dijo que era la Subgerente de la empresa Cero S.A. desde 1995; en 2000, era Jefe de Personal, sus funciones eran seleccionar el personal que la empresa enviaba como temporal a las usuarias, pero, ella no se encargaba de la afiliación de las personas, era obligación de otra área; en 2000, llegaron asesores comerciales de COLFONDOS S.A., uno de ellos se le acercó y le dijo que se afiliara en cesantías en ese fondo, luego, le preguntó dónde estaba en pensión y le sugirió que era mejor que todo quedara en un mismo fondo; decidió trasladarse por la atención del asesor, pero, nada más, no le explicó que debía hacer aportes voluntarios; llegó un asesor de HORIZONTE, que siempre estaba en la empresa, por ello, se cambió allá por si tenía alguna duda para preguntarle, ya que, lo tenía a la mano; no hizo análisis alguno para cambiarse de fondo, porque, para ella era lo mismo, simplemente iba un asesor comercial y diligenciaba el formulario, nada más; desconocía que podía trasladarse antes de los 10 años para pensionarse y, las características de cada régimen.

²³ Folio 192.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00184 01
Ord. Liliana Arbeláez Salazar Vs. Cospensiones y otros

fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁵.

Es que, recaía en 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 individual²⁶, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, - que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su

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.

²⁶Folio 192.



naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, siendo ello así, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Arbeláez Salazar, en los términos señalados por el *a quo*. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora al respectivo fondo al que se cambiaba, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se adicionará 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 practicables⁻²⁷, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

²⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
²⁸CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



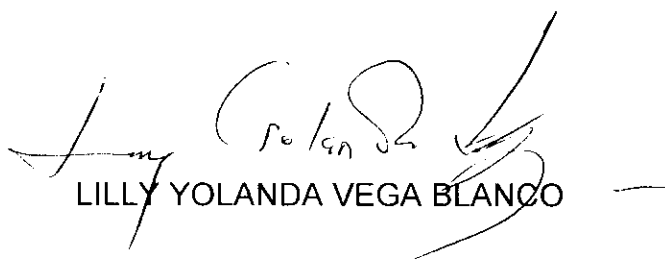
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

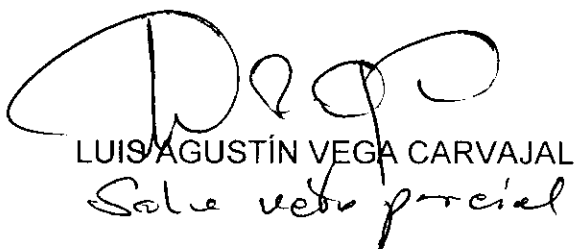
EXPD. No. 016 2018 00184 01
Ord. Lilitiana Arbeláez Salazar Vs. Colpensiones y otros

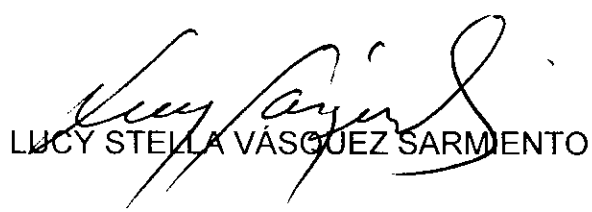
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia censurada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y; a OLD MUTUAL a trasladar a la Administradora del RPM la totalidad de los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos e intereses producidos, sin descuentos por gastos de administración.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo consultado y apelado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sala vea parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

THE UNITED STATES FEDERAL
BUREAU OF INVESTIGATION
WASHINGTON, D. C. 20535
CARRUTHERS



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 ARACELY ÁVILA OSORIO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



254

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP devolver a la Administradora del RPM los aportes, rendimientos y, semanas cotizadas y, a COLPENSIONES aceptar el traslado, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de mayo de 1963; el 12 de abril de 1984, se afilió al ISS; en abril de 1996, se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; no fue informada de manera suficiente sobre las consecuencias de su traslado, ni se estudió si era beneficiaria del régimen de transición, tampoco se le hizo una proyección pensional; ha recibido extractos enviados por la AFP, informándole cuanto tiene ahorrado, las utilidades generadas y el número de semanas aportadas; antes de cumplir los 47 años de edad las enjuiciadas no le informaron que podía cambiarse de régimen; COLPENSIONES le comunicó que no podía afiliarla, pues, se estaba a menos de 10 años de adquirir el derecho a la pensión¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de peticiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de

¹ Folios 59 a 79.



la actora, la afiliación al ISS, el traslado y, la respuesta mencionada. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y, genérica².

Mediante providencia de 11 de febrero de 2019, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad de traslado de Aracely Ávila Osorio al RAIS a través de COLFONDOS S.A., ordenó a esta AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del dinero de la cuenta de ahorro individual por cotizaciones con rendimientos y, a la Administradora del RPM recibirlos y acreditarlos en la historia laboral, teniendo a la actora como afiliada, impuso costas a COLFONDOS S.A.⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aracely Ávila Osorio estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales de 30 de junio de 1990 a

² Folios 83 a 90.

³ Folio 226.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 241 a 243.



256

31 de marzo de 1996 y cotizó 128.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 29 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁵, el formulario de traslado⁶, el detalle de días cotizados emitido por COLFONDOS S.A.⁷ y, la historia laboral para bono del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁸.

Ávila Osorio nació el 20 de mayo de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁹.

El 11 de abril de 2018, la demandante solicitó la nulidad de su traslado a COLPENSIONES¹⁰, negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que era improcedente al faltarle menos de diez años para pensionarse¹¹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁵ Folios 46 a 49 y 92 a 95.

⁶ Folio 35.

⁷ Folios 36 a 41.

⁸ Folios 42 a 43.

⁹ Folio 28.

¹⁰ CD Expediente administrativo 96.

¹¹ Folios 44 a 45.



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, al instructivo se allegaron los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹²; (ii) CD expediente administrativo¹³ y; (iii) comunicación de 02 de mayo de 2018, en que la AFP informó a la actora que no cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010, además, su mesada pensional sería de \$1´106.381.00 al momento de cumplir 57 años de edad¹⁴. Y, se recibió el interrogatorio de parte de Aracely Ávila Osorio¹⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de abril de 1996, se lee¹⁶:

"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 CESANTIAS S.A. COLFONDOS, PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES

¹² Folios 50 a 52.

¹³ CD Folio 96.

¹⁴ Folios 29 a 34.

¹⁵ CD folio 241, min. 13:30. Aracely Ávila Osorio, al absolver su interrogatorio de parte dijo que en el momento de su traslado al RAIS, trabajaba en la parte contable de una empresa y llegaron 03 asesores de COLFONDOS S.A. le indicaron que el ISS se iba a acabar y sería liquidado, por ello, se sintió coaccionada, le tomaron los datos y, firmó el formulario; no le explicaron las diferencias de los regímenes, ni las consecuencias de su traslado; hace 03 años, fue a COLFONDOS S.A. y le indicaron que su pensión sería de un salario mínimo.

¹⁶ Folio 35.



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 a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁷; 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**”¹⁸.

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

¹⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual¹⁹, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Aracely Ávila Osorio, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada en este sentido.

¹⁹ Folio 35.



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 practicables ⁻²⁰, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada en este tema. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

²⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

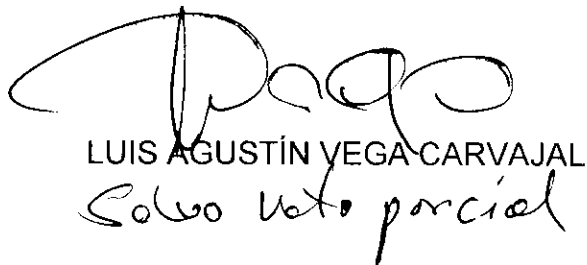


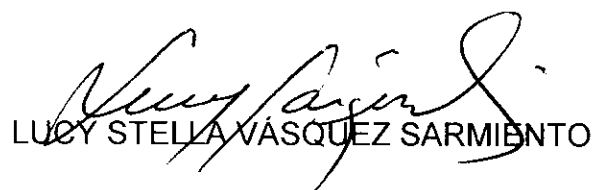
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por cotizaciones, rendimientos y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada en lo demás. Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TOP SECRET G. (R80)41

30100 30120 30140

Handwritten signature



155

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 NANCY TORRES CASTELLANOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los dineros de su cuenta de ahorro individual y, a ésta recibirla sin solución de continuidad, corregir y actualizar su historia laboral, debiendo las enjuiciadas gestionar las actuaciones administrativas pertinentes, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de octubre de 1965; el 20 de mayo de 1992, se afilió al ISS y cotizó 241 semanas; el 01 de mayo de 2001 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., decisión libre y voluntaria, pero, no estuvo precedida de suficiente información, siendo ineficaz; aportó 850 semanas al RAIS y semanas durante toda su vida laboral; la AFP debió informarle antes de 16 de octubre de 2012, la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión; la entidad le informó que su pensión de vejez en el RAIS sería de \$1'252.900.00, ahora con el IBL de \$7'299.909.00 y una tasa de remplazo de 60.82%, su mesada sería \$4'439.257.00 en el RPM; el 16 de julio de 2018, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado al RAIS¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 4 a 19.



157

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en relación con las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la mesada pensional proyectada en el RAIS y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Nancy Torres Castellanos al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; en consecuencia, ordenó a ésta AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de dicha afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta individual; ordenó a la Administradora del RPM afiliarse nuevamente a la demandante y recibir los dineros remitidos e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

² Folios 71 a 83.

³ Folios 105 a 112.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 139 a 140 y 144.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la accionante reafirmó su voluntad de permanencia con el número de semanas cotizadas al RAIS; no se retractó de su traslado a pesar de la amplia información en medios de comunicación sobre los beneficios y traslado de régimen, en adición a lo anterior, en el interrogatorio de parte, aceptó que su afiliación fue libre y voluntaria, omitió el deber de actuar con diligencia sobre su futuro pensional y solo hasta 2018 se acercó a aclarar y despejar sus dudas, entonces, no hubo vicio del consentimiento; tampoco proceden las costas, frutos o intereses, ya que, representan un detrimento patrimonial para la AFP⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nancy Torres Castellanos estuvo afiliada al RPM de 20 de mayo de 1992 a 31 de enero de 1997 y cotizó 239.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 13 de marzo de 2001, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de

⁵ CD Folio 144.

⁶ Folios 85 a 89.

⁷ Folio 114.

⁸ Folios 115 a 116.



Hacienda y Crédito Público⁹, las certificaciones de afiliación expedidas por las enjuiciadas¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹ y, las relaciones históricas de movimientos y aportes¹² elaboradas por PORVENIR S.A.

Torres Castellanos nació el 16 de octubre de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 16 de julio de 2018, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁴, negada por PORVENIR S.A. con Comunicación de 17 de julio siguiente, bajo el argumento que había suscrito de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin incurrir en vicio de consentimiento alguno¹⁵.

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

NULIDAD 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

⁹ Folios 117 a 118.

¹⁰ Folios 29 y 113.

¹¹ Folios 30 a 38.

¹² Folios 119 a 133.

¹³ Folio 28.

¹⁴ Folios 43 a 53 y 55 a 65.

¹⁵ Folio 54.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁶; (ii) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁷ y; (iii) simulación pensional emitida por PORVENIR S.A. de 02 de agosto de 2018, indicando que la mesada pensional de la actora sería de \$990.500.00 en el RAIS¹⁸. Y, se recibió el interrogatorio de parte de la demandante¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 13 de marzo de 2001, se lee²⁰:

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

¹⁶ Folios 23 a 27.

¹⁷ CD folio 84.

¹⁸ Folios 39 a 42.

¹⁹CD Folio 144, min. 06:04. Al absolver interrogatorio de parte, Torres Castellanos dijo que en 2000, llegó a Bogotá y se vinculó como catedrática de la Escuela Colombiana de Ingeniería en 2001, habló con una señora de PORVENIR S.A., quien le comentó que el ISS estaba quebrando y la gente se estaba trasladando, porque, lo cotizado se iba a perder, entonces, se habían creado las AFP, donde se pensionara con una mejor mesada, si fallecía su esposo e hijo se quedarían con la pensión, por ello, convencida de la información obtenida suscribió el formulario; en 2018 se acercó personalmente a PORVENIR S.A. y le dijeron que su pensión estaría cerca de \$1.000.000.00, nunca le informaron que no se podía trasladar cuando le faltaren 10 años o menos, desconoce sobre los aportes voluntarios; aceptó que recibió los extractos en su correo electrónico.

²⁰ Folio 114.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; 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”²².

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, 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 individual²³, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria

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

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

²³ Folio 114.



162

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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nancy Torres Castellanos, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada en este sentido.

En adición a lo anterior, 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 pensión²⁴, no aplica en

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



163

el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente una pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

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 practicables ⁻²⁵, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión de primer grado en este tema.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2018 00460 01
Ord. Nancy Torres Castellanos Vs. Colpensiones y otro

164

jurisdicción ordinaria²⁵, atendiendo que PORVENIR S.A. fue parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

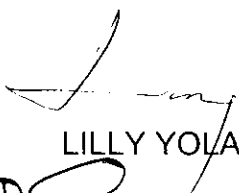
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

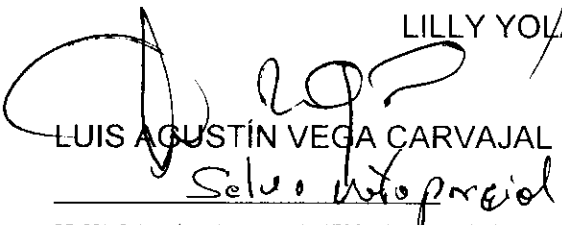
RESUELVE

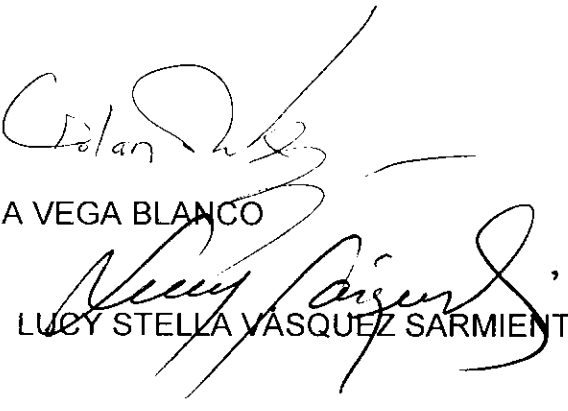
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos, intereses y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Handwritten signature
EBC: 04-20-2008 08:55
7/20/08 10:13:05 AM



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 GLORIA VIANNEY ROJAS MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 11 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS efectuada con COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP devolver la totalidad de los aportes a COLPENSIONES, a ésta recibirlos y registrarla como afiliada sin solución de continuidad y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de julio de 1961; el 13 de septiembre de 1980, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS y cotizó 848.43 semanas; el 01 de julio de 1999, suscribió formulario de afiliación al RAIS, el asesor de COLFONDOS no le informó que el valor de la mesada que recibiría de COLFONDOS sería inferior a la del ISS, no le hizo proyección o calculo actuarial, tampoco le manifestó la necesidad de negociar su bono pensional, además, le dijo que el ISS sería liquidado y estaría en peligro el pago de su pensión, siendo inducida en error; el 31 de julio de 2015, solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, negada con respuesta de 29 de agosto siguiente; el 15 de septiembre de esa anualidad petitionó a COLFONDOS S.A. el traslado de sus aportes a COLPENSIONES, negada con Oficio de 29 de septiembre de ese año; el 26 de mayo de 2017, petitionó a la AFP cálculo actuarial sobre el valor de la pensión, recibiendo respuesta el 12 de junio de 2017; el bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene fecha de redención 02 de julio de 2021; su mesada pensional en el RPM correspondería a \$5'796.560.00¹.

¹ Folios 37 a 49.



201

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, la solicitud de traslado de 31 de julio de 2015 y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó las semanas cotizadas en el ISS, las solicitudes presentadas en la AFP y, sus repuestas. Presentó las excepciones de validez de la afiliación con COLFONDOS, inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Gloria Vanney Rojas Moreno al RAIS a través de COLFONDOS S.A., ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales

² Folios 77 a 91.

³ Folios 135 a 141.



de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos causados y; a la Administradora del RPM recibirlos; impuso 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 la demandante se afilió en forma libre y voluntaria, recibió la asesoría pertinente para que su traslado fuera válido y, voluntariamente suscribió el formulario de afiliación, documento en que acepta las condiciones propias del RAIS, adicionalmente, la actora no estaba en el régimen de transición ni cuenta con expectativa legítima, pues, contaba con 32 años de edad y 15 años de servicios, en adición a lo anterior, la excepción de error de derecho no vicia el consentimiento y la ignorancia de la ley no sirve de excusa, además, se ocasionaría un detrimento patrimonial a COLPENSIONES aumentando el pasivo. Subsidiariamente, se debe ordenar a COLFONDOS S.A. devolver los gastos de administración⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Vianney Rojas Moreno estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 13 de septiembre de 1980 a 31 de mayo de 1999 y cotizó 844.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 26 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 166 a 168.

⁵ CD Folio 166.



a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ y la constancia de afiliación expedidos por COLPENSIONES⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, el estado de cuenta¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹ y, la certificación de afiliación¹² elaboradas por COLFONDOS, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Rojas Moreno nació el 02 de julio de 1961, según se colige del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁴.

Los días 05 de mayo y 31 de julio de 2015, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación al RAIS¹⁵, negada mediante Comunicaciones de 05 de mayo y 29 de agosto de 2015, - bajo el argumento que no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010, además, le faltaban menos de 10 años para pensionarse, siendo improcedente -¹⁶.

El 14 de septiembre de 2015, la convocante solicitó a COLFONDOS S.A. su traslado al RPM¹⁷, negado con comunicación del siguiente día 29, bajo el argumento que no superaba los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁸.

⁶ Folios 5 a 7 y 93 a 95.

⁷ Folio 96.

⁸ Folio 142.

⁹ Folios 145.

¹⁰ Folios 13 a 17.

¹¹ Folio 143 a 144.

¹² Folio 146.

¹³ Folios 18 a 20 y 35 y 36

¹⁴ Folio 96.

¹⁵ Folios 2, 4 y 50.

¹⁶ Folios 3 y 8.

¹⁷ Folio 9.

¹⁸ Folios 10 a 12.



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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁹; (ii) comunicaciones de 12 de junio y 10 de julio de 2017, en que COLFONDOS S.A. elaboró la proyección pensional informando a la actora que su mesada sería de \$1´450.000.00²⁰ y; (iii) estudio actuarial y liquidación Ley 797 de 2003, allegados por la demandante²¹. Y se recibieron los interrogatorios de parte de Gloria Vianney Rojas Moreno²² y la Representante Legal de COLFONDOS S.A.²³.

¹⁹ Folios 51 a 71 y 121 a 152.

²⁰ Folios 21 a 22 y 23 a 28.

²¹ Folios 29 a 33 y 34.

²² Folio 166 min 12:47. Gloria Vianney Rojas Moreno, al absolver interrogatorio de parte dijo que estaba afiliada al ISS en 1999, se trasladó al RAIS, ya que, se rumoraba que todos los sistemas iban a colapsar especialmente el del ISS, tuvo miedo de que su pensión tuviera algún riesgo, además, los asesores de COLFONDOS S.A. fueron a la oficina, empresa DHL e, hicieron que se trasladaran masivamente entre 300 y 400 personas, también les indicaron que podrían pensionarse anticipadamente, su mesada sería mayor que en el ISS, no le hicieron proyección pensional, ni comparación entre los dos regímenes, tampoco le brindaron información; preguntó si el fondo era seguro y le indicaron que tenía



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 26 de mayo de 1999, se lee²⁴:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA 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 AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS."

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 a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

el respaldo de CITI BANK; en sus extractos observa las semanas cotizadas, el monto y si perdía o ganaba; en 2015 intentó trasladarse al RPM, pero, no reunía los requisitos.

²³ Folio 166 min 25:37. La Representante Legal de COLFONDOS S.A., en su interrogatorio de parte dijo que no reposa información sobre el modelo pensional, reglamento de la AFP, ni expectativa pensional o cálculo actuarial, tampoco la diferencia de los regímenes con sus características o beneficios que se le hubieren presentado a la actora, ya que, para la fecha de afiliación no era obligatorio documentar la información; lo que reposa en el archivo de la entidad es el formulario que suscribió la demandante.

²⁴ Folio 142.

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



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 COLFONDOS 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 individual²⁷ o con la afirmación de efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a

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

²⁷ Folio 142.



COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rojas Moreno, en los términos señalados por el *a quo*, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y censurada en este sentido. En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente una pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

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

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



protección, sean reales, efectivos y practicables -²⁷, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este tema. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.


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


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




NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO


RAMIRO
SECRETARÍA GENERAL DE LA SALA LABORAL



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 NOHORA ALFONSO BRAND CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, retroactivo causado y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de abril de 1956, a 01 de abril de 1994, contaba con 38 años de edad; prestó servicios a la Secretaría de Obras Publicas de Bogotá – SOP durante 14 años y 04 meses, laboró para Manufacturas Piltex S.A. de 02 de noviembre a 20 de diciembre de 1982 y, cotizó como independiente de 01 de septiembre a 30 de noviembre de 2012; el 08 de abril de 2011 cumplió 55 años de edad, *data* para la que tenía 755 semanas de aportes; mediante Resolución VPB 45612 de 26 de diciembre de 2016 COLPENSIONES le negó la pensión de vejez, arguyendo que no conservó el régimen de transición, que solo contaba con 740 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pese a que superaba las 750 semanas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su edad a 01 de abril de 1994, el tiempo laborado en la Secretaría de Obras Publicas de Bogotá – SOP y, la resolución

¹ Folios 3 a 16.



as

emitida. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho a la pensión de vejez bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, imposibilidad de acumulación de tiempos públicos y privados; prescripción, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 e, impuso costas a la actora³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nohora Alfonso Brand nació el 08 de abril de 1956; prestó servicios a la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá de 29 de julio de 1983 a 03 de noviembre de 1997, equivalente a 737.71 semanas cotizadas a la Caja de Previsión Distrital de 29 de julio de 1983 a 31 de diciembre de 1995 y al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de enero de 1996 a 03 de noviembre de 1997; estuvo afiliada a la Administradora del RPM aportando de manera interrumpida 19.86 semanas de 02 de noviembre de 1982 a 31 de enero de 2013, totalizando 757.57 semanas; según se colige de la

² Folios 44 a 51.

³ CD y acta de audiencia, folios 71 a 73.



cédula de ciudadanía⁴, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁵ y, la certificación de información laboral emitida por la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá⁶.

El 01 de marzo de 2012, la asegurada solicitó al Instituto de Seguros Sociales – ISS la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, otorgada por COLPENSIONES con Resolución GNR 3540 de 13 de noviembre de ese año, en cuantía única de \$1'897.077.00, liquidada sobre 93 semanas, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993⁷; decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos GNR 202777 de 10 de agosto de 2013, que reliquidó la prestación reconociendo la suma adicional de \$2.286.00⁸ y, VPB 25550 de 30 de diciembre de 2014, que confirmó ésta decisión⁹.

El 31 de agosto de 2016, la demandante petitionó la pensión de vejez, negada con Acto Administrativo GNR 300075 de 11 de octubre siguiente, bajo el argumento que no había conservado el régimen de transición, ni superaba la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003¹⁰, decisión contra la que el 01 de noviembre de esa anualidad, interpuso recurso de apelación, desatado con Resolución VPB 45612 de 26 de diciembre de 2016, confirmando su determinación inicial¹¹.

⁴ Folio 28.

⁵ Folios 53 a 57.

⁶ Folios 29 a 36.

⁷ CD expediente administrativo, folio 52.

⁸ Folios 18 a 19.

⁹ CD expediente administrativo, folio 52.

¹⁰ Folios 21 a 23.

¹¹ Folios 25 a 27.



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

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 37 años de edad, pues, nació el 08 de abril de 1956¹². Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, en principio se le aplicaría el régimen pensional anterior.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que *“el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República como constituyente derivado o secundario, dispuso como

¹² Folio 28.



aCB

fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto de la accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Nohora Alfonso Brand contaba con 54 años de edad¹³ y 744.71 semanas de cotización durante toda su vida laboral sumando tiempos públicos y privados, equivalentes a 14.48 años¹⁴, entonces, no reunía los condicionamientos para acceder a la pensión de jubilación por aportes regulada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, en tanto, debía acreditar cincuenta y cinco (55) años de edad por ser mujer y veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hicieren sus veces y, en la administradora del RPM; ni de la Ley 33 de 1985, pues, por tiempos públicos solo contaba con 14.34 años¹⁵, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

La demandante tampoco supera los condicionamientos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues, en principio sólo se podrían computar

¹³ Folio 28.

¹⁴ Folios 29 a 36 y 53 a 57.

¹⁵ Y este ordenamiento exige 20 años de servicio oficial.



a9

los aportes sufragados a la Administradora del RPM, ya que, no se previó la acumulación de cotizaciones cubiertas a otra entidad¹⁶, que implicaría computar solo las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, equivalentes a 114.57 semanas¹⁷, durante toda la vida laboral, de las cuales 107.57 semanas lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad¹⁸.

Con todo, la doctrina constitucional unificó su criterio y señaló que para efectos del reconocimiento de la prestación por vejez, en los términos del señalado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social públicos, al ser la tesis que mejor se ajusta a la constitución y a los principios de favorabilidad y *pro homine*¹⁹; sin embargo, aún sumando tiempos públicos y privados la actora contaría con 744.71 semanas durante toda la vida laboral hasta 31 de julio de 2010, de las cuales 400.87 lo fueron dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, insuficientes para acreditar la densidad de aportes exigida por el Acuerdo 049 de 1990 a 31 de julio de 2010, calenda en que además solo superaba 54 años de edad²⁰.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 744.71 semanas²¹, por ello, los beneficios transicionales no se le extendieron hasta 2014.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 40765 de 14 de junio de 2011.

¹⁷ Folios 53 a 57.

¹⁸ Folios 53 a 57.

¹⁹ Corte Constitucional, SU – 769 de 2014.

²⁰ Folio 28.

²¹ Folios 29 a 36 y 53 a 57.



Cumple señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que para efectos pensionales se debe tener en cuenta el tiempo efectivo o laboral, siendo viable contabilizar los años por 360 días²², por ello, no se pueden contabilizar por 365 días como lo pretende la demandante.

Con todo, el reconocimiento de la prestación de vejez, se estudiará con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido, aunque la asegurada cumplió 57 años de edad el 08 de abril de 2013²³, cuenta con 757.57 semanas de cotización²⁴, insuficientes a las exigidas por la Ley 797 de 2003, que corresponden a 1300 semanas desde 2015, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencias radicado 53082 de 25 de marzo de 2015, SL10091-2017/49088 de julio 12 de 2017 y, SL1162-2018/52922 de febrero 21 de 2018.

²³ Folio 28.

²⁴ Folios 29 a 36 y 53 a 57.



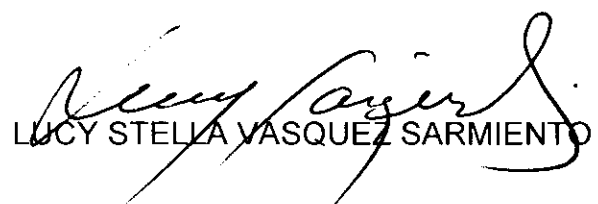
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

X
TOP SECRET & CONTROL
SECRET CONTROL
Jardines



92

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 JUAN EGIDIO MOSQUERA MOSQUERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



13

ANTECEDENTES

El actor demandó rectificación de su historia laboral, pensión de vejez desde la desafiliación o causación, mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de junio de 1951, por ende, a 01 de abril de 1994 contaba con 42 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición; cotizó 1055.57 semanas para los riesgos de IVM, de 29 de mayo de 1979 a 30 de junio de 2016; con el número patronal 904826351 aportó para los meses de septiembre y octubre de 1989, sin embargo, no aparecen en la historia laboral; de 24 de febrero a 23 de julio de 1989 se registran 20 semanas, cuando corresponden a 21.45; el mes de enero de 1995 con el patrono CODILTRA figura en ceros, pero, en el detalle de pagos no existe razón por la que no se contabiliza; el ciclo junio de 2012, compute 3.29 semanas, en el detalle de esa mensualidad aparece retirado con cotización por 23 días, pero, cotizó la totalidad de la mensualidad; estuvo vinculado al Fondo de Solidaridad Pensional Régimen Subsidiado como trabajador independiente y, la Gerente Regional de Colombia Mayor certificó los siguientes periodos: - primera afiliación, 01 de agosto de 1999 a 20 de junio de 2002 (retirado por mora en los aportes) – segunda afiliación, 01 de junio de 2012 a la fecha de expedición de la constancia; COLPENSIONES no contabilizó los meses de agosto y septiembre de 1999 a pesar de estar afiliado desde 01 de agosto de 1999; el periodo 01 a 30 de diciembre de 1998 aparece en la historia laboral con 1.71 y en el detalle con cotización de 30 días, siendo aplicado al periodo declarado; a 25 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas;



A4

sumados en debida forma el tiempo cotizado a 31 de diciembre de 2014, contabilizaría 1001 semanas; el 02 de noviembre de 2016 solicitó a COLPENSIONES la citada prestación, negada con Resolución GNR 17160 de 16 de enero de 2017, con el argumento que no logró acreditar los requisitos de edad y/o semanas cotizadas; no interpuso recursos quedando agotada la reclamación administrativa¹.

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 fecha de nacimiento del demandante, su condición de beneficiario del régimen de transición, la petición del reconocimiento de la prestación por vejez, su negativa a través de resolución de 16 de enero de 2017 y, la no interposición de recursos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago de IPC, indexación, reajustes, intereses moratorios e indemnización moratoria, improcedencia de costas y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 12.

² Folios 36 a 48.



as

El juzgado absolvió a COLPENSIONES y, condenó en costas, al demandante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben incluir en su historia laboral los ciclos de agosto y septiembre de 1999, pues, el Fondo de Solidaridad Pensional certificó que estuvo afiliado en un primer periodo de 01 de agosto de 1999 a 20 de junio de 2002 y, si bien, fue retirado del programa por mora en el pago de aportes, se debe entender ese retardo anterior o cercano a 2002, tampoco existe prueba que no pagó agosto y septiembre de 1999, si no hubiera cancelado esos meses lo habrían retirado desde octubre de 1999, por ende, el juez le dio un alcance al documento que no tiene, además, la parte demandada debió probar que esos pagos no se efectuaron; la segunda afiliación certifica que desde 01 de junio de 2012 a la fecha de expedición, se encontraba activo, lo que significa en sana lógica que a partir de esa época cotizó, exigir los recibos de pago de agosto y septiembre de 1999 es innecesario, pues, es el mismo fondo de solidaridad quien refiere las afiliaciones; para el periodo diciembre 1998, el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta los 20 días porque no se especificó si hubo error de COLPENSIONES o del empleador al momento del retiro, se debe señalar que la historia laboral es un documento del que se deduce su veracidad e, indica que hizo un pago de 20 días, no de 12, instrumento expedido por la demandada que no fue objeto de tacha, entonces, se debe atender lo

³ CD Audio y Acta de Audiencia, Folios 79 a 80.



ab

que expresa; siendo ello así, sumados estos aportes y los que el juez tuvo en cuenta, a 31 de diciembre de 2014, cumple 1000 semanas de cotización; solicitó revisar con detalle el expediente administrativo, atendiendo que es beneficiario del régimen de transición⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan Egidio Mosquera Mosquera nació el 27 de junio de 1951; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 29 de mayo de 1979 a 30 de junio de 2016, cotizando 1055.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; situaciones fácticas que se coligen de su cédula de ciudadanía⁵, su registro civil de nacimiento⁶ y, la historia laboral expedida por COLPENSIONES⁷.

El 02 de noviembre de 2016, el demandante solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 17160 de 16 de enero de 2017, porque no acreditó los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad, en los términos de la Ley 797 de 2003⁸.

⁴ CD Folio 79.

⁵ Folio 14.

⁶ Folio 13.

⁷ Folios 15 a 17 y 63 a 66.

⁸ Folios 20 a 23.



97

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

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 42 años de edad, pues, nació el 21 de junio de 1951⁹. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le aplicaría el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que "el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

⁹ Folio 13 y 14.



08

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Mosquera Mosquera contaba con 59 años de edad¹⁰ y 855.32 semanas de cotización durante toda su vida laboral, así se infiere de la historia laboral expedida por COLPENSIONES¹¹, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 855.32 semanas¹², por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, para esa *data* contaba con 63 años de edad y 978.61 cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 427.74 se

¹⁰ Folio 13 y 14.

¹¹ Folios 15 a 17 y 63 a 66.

¹² Folios 15 a 17 y 63 a 66.



99

aportaron dentro de los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión, 27 de junio de 1991 a 27 de junio de 2011, entonces, no superó los requisitos para acceder a la prestación como beneficiario del régimen de transición.

Cumple mencionar, que en los términos del artículo 13 literal l) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, a partir de la vigencia de esta ley, en ningún caso podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión.

Con todo, la omisión del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹³.

Ahora, la Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista "*mora patronal*" se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real

¹³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.



existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades¹⁴.

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificación de fecha 30 de mayo de 2013, emitida por el Gerente Regional Centro del Fondo de Solidaridad Pensional – Consorcio Colombia Mayor, en cuyos términos el demandante estaba vinculado al Fondo de Solidaridad Pensional Régimen Subsidiado como trabajador independiente con una primera afiliación de 01 de agosto de 1999 a 20 de junio de 2002, retirado del programa por mora en el pago de aportes y, una segunda afiliación desde 01 de junio de 2012 hasta la fecha con estado activo;¹⁵ (ii) formulario de solicitud de corrección de inconsistencias de enero de 1995 en adelante¹⁶ y, respuesta de 11 de febrero de 2014¹⁷; (iii) tarjeta de comprobación de derechos que refiere pago de una semana periodo septiembre - octubre de 1989¹⁸; (iv) comprobante de pago de aportes al régimen subsidiado de pensiones – ISS que refiere periodo de pago de octubre de 1999 sin constancia de haber sido cancelado¹⁹; (v) comprobante Sistema de Seguridad Social Integral – ISS periodo junio de 2012, con constancia de pago de 07 de junio de 2012²⁰ y; (vi) expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²¹.

Pues bien, revisada la historia laboral de Mosquera Mosquera se encuentra que en el periodo 24 de febrero a 23 de julio de 1989 se

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

¹⁵ Folio 23.

¹⁶ Folios 24.

¹⁷ Folios 25 a 26.

¹⁸ Folio 27.

¹⁹ Folio 28.

²⁰ Folio 29.

²¹ Folio 54.



contabilizan en forma correcta 20 semanas de cotización, en tanto, se reportaron 10 días de licencia no remunerada, que no se pueden computar, atendiendo la no prestación del servicio por el trabajador.

Asimismo, en el reporte de semanas existen cotizaciones con el empleador CODILTRA de 24 de octubre de 1989 a 31 de diciembre de 1994 por 270.71 semanas, ahora, la sentencia impugnada determinó incluir 4.29 semanas adicionales, atendiendo la tarjeta de comprobación de derechos que refiere pago de una semana para el periodo septiembre - octubre de 1989²², sin embargo, revisado el referido documento éste aporte corresponde a la semana de cotización de 24 a 31 de octubre de 1989, reflejada en la historia laboral y, ante la inexistencia de medio de convicción que demuestre que la relación de trabajo del demandante con CODILTRA haya iniciado en periodo anterior a 24 de octubre de 1989, surge improcedente incluir semanas a favor del demandante con la señalada tarjeta de comprobación.

En cuanto al ciclo enero de 1995 que incluyó el *a quo* por 4.29 semanas en la historia laboral del actor, si bien el empleador CODILTRA no reportó novedad de retiro del trabajador, éste tampoco acreditó que el vínculo contractual laboral se extendiera después de 31 de diciembre de 1994, fecha del último aporte, entonces, la falta de certeza frente a la efectiva prestación de servicios por el trabajador para esa mensualidad impide considerar la mora para este ciclo o, que la falta de cobro por la administradora hiciera procedente su inclusión en la historia laboral.

²² Folio 27.



102

En lo atinente al mes de diciembre de 1998 cotizado por Fundación Externado de Colombia, el empleador reportó 20 días laborados con novedad de retiro, pero, solo canceló 12 días, existiendo mora por 08 días, siendo procedente incluir 1.14 semanas en adición a las 1.71 reflejadas en la historia laboral.

Los ciclos agosto y septiembre de 1999, no se pueden incluir en la historia laboral de Mosquera Mosquera, pues, si bien la certificación de fecha 30 de mayo de 2013 emitida por el Consorcio Colombia Mayor, indicó que estuvo vinculado al Fondo de Solidaridad Pensional - Régimen Subsidiado como trabajador independiente, con afiliación de 01 de agosto de 1999 a 20 de junio de 2002, tal instrumento indicó además su desafiliación por mora en cancelar los aportes, sin precisar cuáles fueron sufragados, en este sentido, solo se pueden tener en cuenta los que refleja la historia laboral. Ello es así, pues, el operador judicial no puede presumir pagos de cotizaciones inexistentes, con base en una certificación que no demuestra el pago alegado, como lo pretende el impugnante, en tanto, las decisiones judiciales se apoyan en las pruebas regular y oportunamente allegadas, con arreglo a los artículos 60 del CPTSS y 164 del CGP. En adición a lo anterior, correspondía al demandante probar que sufragó los aportes que reclama, en los términos del artículo 167 del CGP.

Y, en el ciclo pensional de junio de 2012, se reporta afiliación del demandante por Acciones S.A., empleador que cotizó 3.29 semanas, ahora, con la demanda se allegó comprobante del Sistema de Seguridad Social Integral – ISS periodo junio de 2012, con constancia



157

de pago de 07 de junio de esa anualidad, por \$22.660.00²³, sin embargo, refleja pago de intereses por extemporaneidad, no de aportes, en consecuencia, tampoco es dable tener por sufragadas semanas de aportes adicionales a las reportadas en la historia laboral, pues, no se probó que la relación laboral con Acción S.A. se extendiera más del periodo cotizado.

De lo expuesto se sigue, que en la historia laboral de Mosquera Mosquera solo se pueden incluir 1.14 semanas por cotizaciones en mora correspondientes al ciclo pensional diciembre de 1998, por ocho días reportados y no cancelados por el empleador Fundación Externado de Colombia, insuficientes para superar las 1000 semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, pues, adicionadas a las cotizadas a 31 de diciembre de 2014 solo cuenta con 979.75 de las que, 428.88 fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, 27 de junio de 2011.

Finalmente, el asegurado tampoco cumple los condicionamientos legales del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, aunque alcanzó 62 años de edad el 27 de junio de 2013²⁴, solo cotizó 904.34 semanas a esa *data*²⁵, insuficientes frente a las 1250 exigidas para ese año y, en toda la vida reporta 1055.57, inferiores a las 1300 que se requieren a la fecha, razones que imponen confirmar la sentencia censurada. Sin costas en la alzada.

²³ Folio 29.

²⁴ Folios 13 y 14.

²⁵ Folios 15 a 17 y 63 a 66.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2018 00458 01
Ord. Juan Egidio Mosquera Mosquera Vs. COLPENSIONES

104

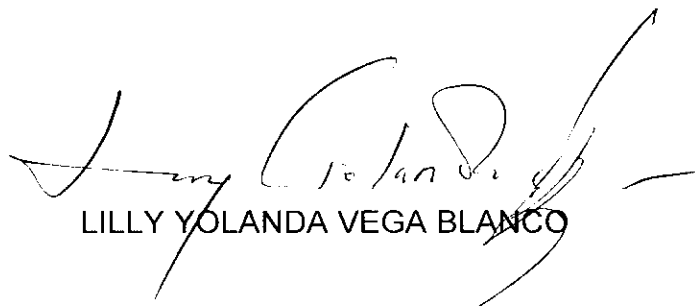
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

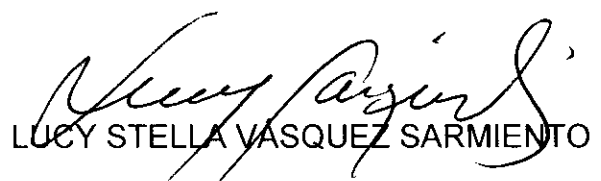
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

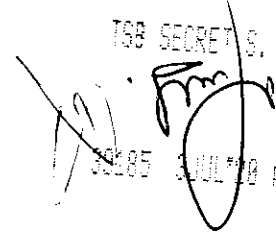


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TSB SECRET S. LABORAL

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. J. ...', is written over the typed text.

30285 JUL 19 PM 3:32



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 PIEDAD RAMÍREZ FONTECHA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 09 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., y sus afiliaciones posteriores, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos y gastos de administración; la Administradora del RPM debe pagar su pensión de vejez, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, retroactivo causado, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 24 de diciembre de 1960; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 02 de junio de 1982 a septiembre de 1994, cotizando 558 semanas; en septiembre de 1994, se trasladó a COLFONDOS S.A., porque, el ISS tenía muchas posibilidades de quebrar, no iba a tener quien respondiera por la pensión, además, podía pensionarse anticipadamente; no le informó la naturaleza y características del RAIS, cómo se financiaba su pensión, consecuencias, ventajas y desventajas de cada régimen, requisitos para obtener la prestación, tampoco le hizo proyección pensional; así, no recibió una información clara y precisa, tampoco de la redención de su bono pensional, la posibilidad de trasladarse al RPM antes de cumplir 47 años de edad; en noviembre de 2010, se cambió a OLD MUTUAL y; en diciembre de 2011, a PORVENIR S.A.; ha cotizado 1750 semanas durante toda la



vida laboral; el 24 de diciembre de 2017, cumplió 57 años; los días 13 y 15 de diciembre de esa anualidad, solicitó a las enjuiciadas la anulación o ineficacia de la afiliación al RAIS por vicio del consentimiento, negada con sendas comunicaciones¹.

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, la solicitud de traslado y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación y, genérica².

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, en relación con las situaciones fácticas admitió la afiliación de la actora a esa AFP y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta desfavorable. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe, innominada y, pago³.

¹ Folios 92 a 111 y 115 a 134.

² Folios 133 a 143.

³ Folios 180 a 194.



COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a las pretensiones, referente a los hechos aceptó el traslado de régimen de la accionante, su cambio a OLD MUTUAL y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a COLFONDOS S.A., su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, el traslado, la solicitud de nulidad y, su respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad de la afiliación al RAIS de María Piedad Ramírez Fontecha; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación con rendimientos y gastos de administración; a la Administradora del RPM recibirlos, actualizar la historia laboral y estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez; absolvió a OLD MUTUAL y a COLFONDOS S.A.; se abstuvo de imponer costas⁶.

⁴ Folios 236 a 244.

⁵ Folios 260 a 269.

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 271 y 306 a 309.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó que no se afectó el acto voluntario, libre e informado de traslado a la AFP, en la medida que la actora manifestó que lo hizo de manera libre y voluntaria, además, ya conocía las características propias del RAIS, decisión ratificada por los cambios entre diferentes AFP, igualmente, tampoco aportó pruebas de vicio del consentimiento, sin que sea suficiente la manifestación de la falta de información, además, no era beneficiaria del régimen de transición, ni contaba con un derecho adquirido; existió falta de cuidado de Ramírez Fontecha al no efectuar los trámites para trasladarse al RPM de manera oportuna⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Piedad Ramírez Fontecha estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 02 de junio de 1982 a 30 de septiembre de 1994 y cotizó 558.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 26 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 1994; el 18 de septiembre de 2010, se cambió a Skandia hoy OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. y; el 21 de octubre de 2011, a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁸, el reporte de semanas cotizadas

⁷ CD Folio 271.

⁸ Folios 4, 34, 195, 210, 232 y 249.



expedido por COLPENSIONES⁹, la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.¹⁰, el estado de cuenta del afiliado elaborado por OLD MUTUAL S.A.¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹², la relación de aportes¹³ y el reporte del estado de cuenta¹⁴ de COLFONDOS S.A., la certificación de afiliación¹⁵ y la relación de aportes¹⁶ expedidas por PORVENIR S.A. y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷.

Ramírez Fontecha nació el 13 de febrero de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁸.

Los días 13 y 15 de diciembre de 2017, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁹, negado con Oficio del siguiente día 15, por COLPENSIONES arguyendo que no era procedente, pues, al trasladarse ejerció su derecho a la libre elección del régimen²⁰; con Correo Electrónico del día 19 de los referidos mes y año, por PORVENIR S.A. porque, no era competente para resolver la petición²¹; con Comunicación de 28 de diciembre de esa anualidad, por OLD MUTUAL bajo el argumento que la afiliación fue libre y voluntaria²² y; con Oficio de 02 de enero de 2018, por COLFONDOS S.A., señalando que la afiliación fue libre y voluntaria, por ello, suscribió el formulario²³.

⁹ Folio 5.

¹⁰ Folios 6 a 21.

¹¹ Folios 199 a 200.

¹² Folios 222 y 250 a 251.

¹³ Folios 223 a 228.

¹⁴ Folios 229 a 231.

¹⁵ Folio 248.

¹⁶ Folios 252 a 255.

¹⁷ Folios 256 a 257.

¹⁸ Folio 3.

¹⁹ Folios 22 a 25, 28 a 31, 37 a 40, 45 a 48 y 201 a 205

²⁰ Folios 49 a 50.

²¹ Folios 41 a 44.

²² Folios 32 a 33 y 208 a 209.

²³ Folios 26 a 27.



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

NULIDAD 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 las AFP enjuiciadas²⁴; (ii) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²⁵; (iii) estudio de situación pensional allegado por la demandante²⁶ y; (iv) constancia de 06 de septiembre de 2018, en que OLD MUTUAL informó que remitió a PORVENIR S.A. un saldo de \$171'770.832.80²⁷.

²⁴ Folios 66 a 91.

²⁵ CD folio 149.

²⁶ Folios 51 a 65.

²⁷ Folios 196 a 198.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 26 de septiembre de 1994, se lee²⁸:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA 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."

Se recibieron los interrogatorios de parte de María Piedad Ramírez Fontecha²⁹ y de la Representante Legal de COLFONDOS S.A.³⁰, así como los testimonios de José Santiago Fresneda³¹, Fernando Gutiérrez Melo³², Ana Gloria Aponte Velandia³³ y, Ledys Judith Garcés Ramos³⁴.

²⁸ Folios 4 y 232.

²⁹ CD folio 271, min. 13:21. Al absolver interrogatorio de parte, María Piedad Ramírez Fontecha dijo que se afilió de manera libre y voluntaria a COLFONDOS S.A. y suministró la información que contenía el formulario, pero, el asesor fue quien lo diligenció, además, la capacitación fue para todo el equipo de CORFERIAS, en donde les indicaron que el ISS se iba a acabar, se podían pensionar anticipadamente con condiciones importantes, luego, uno iba hacia una fila y firmaba el formulario; admitió que recibe extractos, pero, no los entiende; se cambió a OLD MUTUAL como en 2010, después de cumplir los 47 años, luego, se pasó a PORVENIR S.A.; los asesores les decían que podía cambiarse y era lo mejor en un fondo más estable con una mejor pensión, en ese momento empezamos a hacer los cálculos actuariales y a mirar cuales eran los requisitos para pensionarse.

³⁰ CD folio 271, min. 07:25. La Representante Legal de COLFONDOS S.A., al absolver interrogatorio de parte dijo que entregaba la información de manera precisa a sus afiliados, les explicaban los requisitos para pensionarse, los asesores brindaban la información de manera detallada sobre las características del régimen, así como las ventajas y desventajas de estar vinculados al RAIS; desconoce si se le entregó de manera física la información o el reglamento de la AFP a la actora, solo cuentan con el formulario de afiliación, además, la ley no exigía documentación alguna para la época.

³¹ CD folio 271, min. 27:40. José Santiago Fresneda labora para CORFERIAS desde hace 32 años, depuso que les hicieron una reunión en 1994, estuvieron tres personas de COLFONDOS S.A., les indicaron que el Seguro Social se acababa, podían pensionarse cuando quisieran, además, si ahoraban más recibían una pensión superior, no les explicaron las características de los regímenes; el testigo fue visitado varias veces por el asesor; en la reunión no hubo muchas preguntas, luego, se escuchó que era un engaño y se cambió al ISS, porque, hubo una conferencia y el cómo operario del lugar, escuchó y tomó la decisión de cambiarse; la mayoría se trasladó por el miedo a perder sus cotizaciones dado a que el Seguro Social se acababa, pues, el asesor andaba con un periódico que decía que se liquidaba el ISS; no le explicaron que iba a tener rendimientos.

³² CD folio 271, min. 40:16. Fernando Gutiérrez Melo labora para CORFERIAS desde 1985, depuso que les hicieron una reunión general en 1994, fueron asesores de COLFONDOS S.A., quienes les dijeron que el ISS se iba a acabar y en el fondo iban a tener mejores beneficios, pues, les aseguraban que no se iba a perder la plata y sus familiares heredarían el dinero; solo pedían la cédula no más, ellos diligenciaban el formulario; el testigo retorno en 2004 a COLPENSIONES, porque, hubo una reunión con abogados y se dio cuenta que había tomado una decisión equivocada.

³³ CD folio 271, min. 49:56. Ana Gloria Aponte Velandia trabaja en CORFERIAS desde hace 28 años, depuso que hubo una reunión en la que les dijeron que el ISS se iba a acabar y debían pasarse a COLFONDOS S.A., los asesores diligenciaban el formulario y se firmaba; no les explicaron cuáles eran los requisitos para pensionarse, ni las consecuencias del traslado; la testigo se cambió al ISS a los dos años, porque, una doctora le explicó que era mejor estar en el Seguro Social.

³⁴ CD folio 271, min. 58:33. Ledys Judith Garcés Ramos (tachada por sospechosa por COLFONDOS S.A.) labora para CORFERIAS desde hace 30 años; depuso que en CORFERIAS les hicieron una reunión por 30 minutos, en la que les dijeron que el Seguro Social se iba a acabar y les indicaron los beneficios del fondo, como pensionarse cuando quisieran, contaban con una buena rentabilidad, luego, diligenciaban el formulario y se firmaba, pero, no les preguntaron si tenían dudas, ni cómo se iban a pensionar, tampoco les hicieron reasesoría; la testigo presentó demanda contra COLFONDOS S.A.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00156 01
Ord. María Piedad Ramírez Fontecha Vs. Colpensiones y otros

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 o ingreso a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁵; 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**”³⁶.

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 o, ingreso a uno de ellos, 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 individual³⁷, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el

³⁵CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁶CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁷ Folios 4 y 232.



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

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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Ramírez Fontecha, en los términos señalados por el *a quo*. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en estos aspectos.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora al respectivo fondo al que se cambiaba, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en



este sentido, se revocará la decisión de primer grado, para imponer condena. En adición a lo anterior, 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 pensión³⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables -³⁹, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen o de ingreso al RAIS por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del**

³⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

³⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2018 00156 01
Ord. María Piedad Ramírez Fontecha Vs. Colpensiones y otros

posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. y a OLD MUTUAL a devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados por administración.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo censurado y consultado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

733 BOSTON ST. LABORP.

Handwritten signature

1904 11/10/04 11/10/04



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 GLORIA MARINA MOLINA SOTO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las administradoras demandadas y, el grado jurisdiccional de consulta a su favor de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de



reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, su afiliación a COLPENSIONES, beneficiaria de la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, retroactivo, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de enero de 1963; no es beneficiaria del régimen de transición; el 02 de abril de 1983 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; luego prestó servicios al Senado de la República de 04 de abril de 1984 a 21 de noviembre de 1986 y, a la Cámara de Representantes de 22 de noviembre de siguiente a 26 de febrero de 1992; el 04 de diciembre de 1995 se vinculó a la Procuraduría General de la Nación, donde se presentó un promotor de PORVENIR S.A., quien la motivó a trasladarse indicándole que se pensionaría con el 100% de su salario y a menor edad, no le proporcionó más información simplemente suscribieron el formulario de afiliación, no le mencionó las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, tampoco que perdería los beneficios de pensionarse en el RPM o, la posibilidad de regresar a él o de retractarse, ni las desventajas de su traslado, las distintas modalidades de pensión, es decir, no la informó de manera suficiente, real, clara y completa, por ende, se siente engañada; el 09



de julio de 2018, presentó sendas solicitudes de nulidad de su traslado al RAIS, a la AFP y a COLPENSIONES, negado por aquella con Comunicación de 11 de julio de ese año y, por ésta con Oficio del día siguiente¹.

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 peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su vinculación al Senado de La República, a la Cámara de Representantes y la Procuraduría General de La Nación, la solicitud de nulidad y, su respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de natalicio de la accionante, que no fue beneficiaria del régimen de transición, su afiliación al ISS, la solicitud de nulidad y pensional, así como su respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de

¹ Folios 3 a 9.

² Folios 95 a 107.



costas para administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Gloria Marina Molina Soto al RAIS efectuado por PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e, intereses y, a la Administradora del RPM recibirlos, actualizar la historia laboral y, validar su afiliación sin solución de continuidad; impuso costas a las enjuiciadas; declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción y, probada de oficio la petición antes de tiempo respecto a la pensión de vejez⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso que la accionante está válidamente afiliada a PORVENIR S.A., la ineficacia declarada afecta la sostenibilidad financiera del sistema; Molina Soto no puede aducir que ignoraba la ley, pues, no es excusa, en tanto, la información que echa de

³ Folios 50 a 72.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 126 a 127 y 133 a 134.

⁵ CD Folio 126.



169

menos se encuentra en la Ley 100 de 1993; el objeto y causa del formulario suscrito es lícito y, en su interrogatorio la accionante hizo énfasis en que no recuerda la información, lo cual significa que sí la hubo, entonces, su descontento radica en el valor de la pensión.

PORVENIR S.A. en suma arguyó que brindó a la actora información clara y precisa para el traslado de régimen como las condiciones propias de cada sistema pensional, así lo confesó ella al indicar que tenía aportes y le generaban rendimientos; no era persona de edad avanzada se podía trasladar sin impedimento legal; tuvo tiempo para devolverse y en 2004 existió un edicto emplazatorio para regresar al RPM; lo que busca la demandante es una mejor mesada pensional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Marina Molina Soto estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 04 de abril a 22 de agosto de 1983 y, cotizó 20.14 para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 01 de abril de 1984 a 25 de marzo de 1986 y, al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República - FONPRECON de 26 de marzo de la última anualidad en cita a 30 de junio de 1992; el 04 de diciembre de 1995, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1996; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, las certificaciones de información laboral expedidas por el Senado de la República y de la Cámara de Representantes⁷, el formulario de traslado⁸,

⁶ Folios 11 a 12.

⁷ Folios 14 a 28.

⁸ Folio 108.



el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la relación histórica de aportes elaborada por PORVENIR S.A.¹⁰ y, el CD del expediente administrativo allegado por COLPENSIONES¹¹.

Molina Soto nació el 12 de enero de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 09 de julio de 2018, la demandante petitionó a COLPENSIONES la anulación de su afiliación al RAIS, la corrección de la historia laboral y, la pensión de vejez¹³, negada con Oficio del siguiente día 10, arguyendo que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen¹⁴.

El 09 de julio de 2018, la accionante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado¹⁵, negada con Comunicación de 11 de julio siguiente, porque la vinculación fue libre y voluntaria como daba cuenta el formulario de traslado¹⁶.

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

⁹ Folio 109.

¹⁰ Folios 110 a 117.

¹¹ CD folio 77.

¹² Folio 10.

¹³ Folios 35 a 36 y 37 a 40.

¹⁴ Folios 42 a 43.

¹⁵ Folios 29 a 33.

¹⁶ Folio 34.



NULIDAD 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, se allegó el certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁷. Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 04 de diciembre de 1995, se lee¹⁸:

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

Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.¹⁹ y de Gloria Marina Molina Soto²⁰, así como los testimonios de Claudia Lisbeth Carreño²¹ y Adela Cristo Guerrero²².

¹⁷ Folios 80 a 81.

¹⁸ Folio 108.

¹⁹ CD folio 126, min 9:47. Al absolver interrogatorio de parte, la Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que la entidad capacita a los agentes comerciales para que den información clara y precisa frente a los regímenes pensionales, bono pensional y características propias del RAIS como aportes voluntarios diferentes al obligatorio; para 1995, hicieron una charla magistral y existe el formulario suscrito por la actora, documento que en esa fecha era lo único que se exigía, además, no se habla de beneficios o desventajas sino de características de cada régimen; no realizaron simulación pensional; la información estaba disponible para la persona que quería acercarse y existen diversos canales de comunicación.



172

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁴.

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

²⁰ CD folio 126, min. 23:32. Gloria Marina Molina Soto en su interrogatorio de parte dijo que en diciembre de 1995, ingresó a la Procuraduría General de La Nación y un asesor de PORVENIR S.A. la abordó y le brindó información, una charla individual, le indicó que podría pensionarse más joven, casi con el 100% de su salario, además, la AFP tenía respaldo financiero y poseía fortaleza económica, el ISS desaparecería y la Caja del Congreso no tendría con qué pensionarla; le explicaron sobre los aportes voluntarios, rendimientos e intereses de lo que había aportado; suscribió el formulario; nunca presentó queja ante la AFP; se presentó a una sucursal de PORVENIR S.A. a pedir información de aportes; recibió los extractos esporádicamente; considera que su pensión es irrisoria, sería de \$1.400.000.00 al cumplir los 57 años de edad y en COLPENSIONES equivaldría a \$4.000.000.00; intentó regresar al RPM, pero, no la recibieron.

²¹ CD folio 126, min. 44:07. Claudia Lisbeth Carreño, conoció a la actora en 1995, cuando ingresó a la misma oficina en la Procuraduría General de La Nación, depuso que Molina Soto se afilió a un fondo privado, porque, en ese momento estaban en furor las AFP y en la oficina se hacían las afiliaciones, les decían que la pensión sería mayor que el salario, podían pensionarse antes de tiempo; el asesor diligenciaba el formulario con los datos básicos y lo suscribían.

²² CD folio 126, min. 01:00:44. Adela Cristo Guerrero trabajó en la Procuraduría General de La Nación por más de 20 años, depuso que conoció a la actora en 1998, sabía que venía del Congreso; los asesores de PORVENIR S.A. estaban ubicados en el piso de Gestión Humana y se encargaban de radicar los formularios, pero, desconoce cómo fue la afiliación de la accionante.

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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



uno de ellos, 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 individual²⁵, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Molina Soto, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por

²⁵ Folio 108.



174

su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en este sentido, se confirmará la decisión consultada y apelada.

En adición a lo anterior, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables -²⁷, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

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



125

propuesto, por ende, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos, intereses y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo apelado y consultado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

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

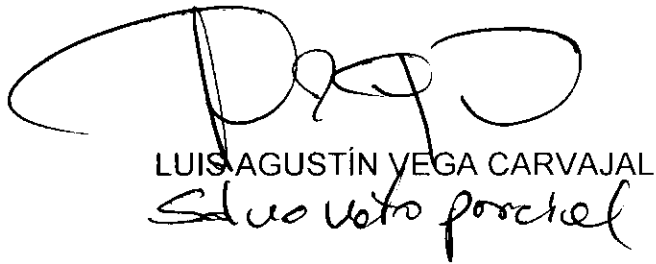


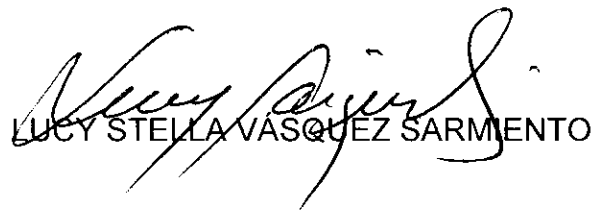
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

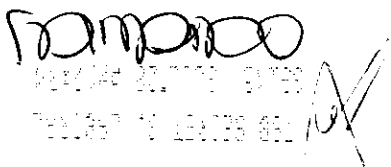
EXPD. No. 017 2018 00420 01
Ord. Gloria Marina Molina Soto Vs. Porvenir S.A. y otro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Su voto por el


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO


RAMIRO
ABOGADO EN LEY
CALLE 100 No. 100-100



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 JULIA BEATRIZ MUÑOZ RIDAU CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad o invalidez de su afiliación al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se declare que continúa vinculada al RPM, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de julio de 1963; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 20 de octubre de 1992 a 01 de junio de 1995; el 01 de junio de 1996, se presentó a una oficina de COLFONDOS S.A., donde le explicaron que era una entidad más sólida que el ISS, su pensión sería superior a la del RPM, por ello, se trasladó al RAIS, pero, no le explicaron cómo se liquidaría su pensión, las ventajas y desventajas de su traslado, cómo se negociaría su bono pensional, ni información financiera, tampoco le suministraron información veraz y oportuna; el 25 de junio de 2017, petitionó a PORVENIR S.A. una proyección pensional, obteniendo una mesada de \$1'815.000.00, mientras en el RPM sería de \$3'520.522.00; los días 03, 17 y 29 de agosto de 2017, solicitó a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES la nulidad o invalidez de su afiliación, respectivamente, negada con Oficio de 28 de agosto siguiente, por COLFONDOS S.A. y, con Comunicación de 11 de septiembre de 2017, por PORVENIR S.A.¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 18 y 71 a 85.



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 y, la afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos; en relación con las situaciones fácticas admitió el traslado al RAIS y, la solicitud de nulidad. Presentó las excepciones de validez de la afiliación, su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento de la actora, la simulación pensional, la solicitud de nulidad y, su respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 176 a 186.

³ Folios 151 a 159.

⁴ Folios 198 a 207.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2017 00628 01
Ord. Julia Beatriz Muñoz Ridaú Vs. Colpensiones y otros

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas e; impuso costas a la actora⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que procede la nulidad del traslado efectuado a través de COLFONDOS S.A., dada la omisión o falta de información del fondo al momento de la afiliación, pues, no era obligación de la afiliada tener el conocimiento de las características de las AFP, siendo obligación de la entidad presentar la información completa y oportuna, pues, como lo ha explicado la jurisprudencia se trataba de una afiliada lego respecto al profesional que sí tenía el conocimiento; no se demostró que le hubiesen dado información completa conforme a la Ley 100 de 1993 y al estatuto financiero de cómo se liquidaría su pensión, las características del RAIS, ni las condiciones en que podría pensionarse, sin que sea de recibo que por ser joven o tener siete años de cotización no era necesaria la información oportuna, tampoco se le explicó la posibilidad de retornar al RPM antes de los diez años para la edad de pensión; la carga de la prueba se invierte correspondiéndole al fondo demostrar que si ofreció información completa; tampoco hubo falta de interés o negligencia de su parte⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 263 a 265.

⁶ CD Folio 264.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2017 00628 01
Ord. Julia Beatriz Muñoz Ridau Vs. Colpensiones y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Julia Beatriz Muñoz Ridau estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 20 de octubre de 1992 a 30 de junio de 1995 y cotizó 140.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 16 de abril de 1996, solicitó su traslado al RAIS, administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 04 de junio de 1998, se cambió a COLMENA Pensiones y Cesantías y; el 27 de enero de 1999, a COLPATRIA Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.⁸, la historia laboral de COLFONDOS S.A.⁹, los formularios de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la certificación¹² y las relaciones de aportes y movimientos¹³ elaboradas por PORVENIR S.A. y, la historia laboral para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Muñoz Ridau nació el 26 de julio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

Los días 03, 17 y 22 de agosto de 2017, la convocante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁶; negada con Comunicación de

⁷ Folios 33 y 192 a 193.

⁸ Folios 34 a 38.

⁹ Folios 162 a 164.

¹⁰ Folios 165 y 209.

¹¹ Folios 161, 166 y 211 a 213.

¹² Folio 208.

¹³ Folios 215 a 221.

¹⁴ Folio 214.

¹⁵ Folio 32.

¹⁶ Folios 39 a 44, 45 a 50 y 51 a 56.



28 de agosto siguiente, por COLFONDOS S.A. arguyendo que la afiliación cumplió las condiciones establecidas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994¹⁷ y; con Correo Electrónico de 11 de septiembre de 2017, por PORVENIR S.A., porque la vinculación fue libre, voluntaria y sin presiones¹⁸.

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

NULIDAD 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 las AFP

¹⁷ Folios 57 a 58.

¹⁸ Folios 59 a 60 y 222 a 223.



enjuiciadas¹⁹; (ii) simulación pensional de 27 de junio de 2017, en que PORVENIR S.A. indicó a la accionante que su mesada pensional sería de \$1'815.000.00²⁰; (iii) cálculo aportado por la convocante²¹; (iv) certificación de COLFONDOS S.A., comunicando que traslado los aportes a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 27 de agosto de 1998²² y; (v) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²³. Y, se recibió el interrogatorio de parte de Julia Beatriz Muñoz Ridau²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 16 de abril de 1996, se lee²⁵:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA 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 AQUÍ PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

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

¹⁹ Folios 21 a 31.

²⁰ Folios 62 a 63.

²¹ Folio 64.

²² Folio 160.

²³ CD folio 175.

²⁴ CD folio 264, min. 04:20. Al absolver interrogatorio de parte, Julia Beatriz Muñoz Ridau dijo que laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo vinculada a CAJANAL, luego, trabajó para AVIANCA y estaba afiliada al Seguro Social, después, empezó a hacer una asesoría comercial, por lo que, tenía que constituir una empresa y pasando por la oficina de COLFONDOS preguntó si se podía afiliarse, el asesor le indicó que estaba en el lugar correcto, pues, la AFP era una empresa sólida, además, el ISS iba a iniciar proceso de quiebra y en el fondo tendría una pensión superior; la afiliación fue libre, el asesor diligenció el formulario con los datos que ella dio, no le explicó nada más; no recuerda, por qué terminó vinculada a COLMENA, cree que fue cuando cambió de empresa; tampoco recuerda cuándo se afilió a PORVENIR S.A., ni qué le explicaran sobre los aportes voluntarios, pero, en Horizonte sí hizo dos inversiones; recibe los extractos desde 2014, sin embargo, lo único que revisa es que se encuentre el aporte mensual, nunca recibió extractos de COLFONDOS S.A.; siente que fue engañada, además, que no fueron transparentes; no se acercó a COLPENSIONES a preguntar.

²⁵ Folio 165.



consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

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

Es que, recaía en 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 individual²⁸, 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

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

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

²⁸Folio 165.



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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Muñoz Ridau, con los rendimientos causados y, costos cobrados por administración. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, actualizando la historia laboral, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

Cabe precisar, que si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a PROTECCIÓN S.A. y ésta a PORVENIR S.A., esta situación no exime a COLFONDOS de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se impondrá condena.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2017 00628 01
Ord. Julia Beatriz Muñoz Rídan V's. Copensiones 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 practicables ⁻²⁹, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas. 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2017 00628 01
Ord. Julia Beatriz Muñoz Ridau Vs. Colpensiones y otros

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Julia Beatriz Muñoz Ridau, efectuada a través de COLFONDOS S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y; a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, sumas adicionales, aportes voluntarios, rendimientos que hubiera causado y, costos cobrados por administración.

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

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

RR

1/1





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 MOSQUERA ESCOBAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 13 de marzo de



2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A. y de las vinculaciones subsiguientes, en consecuencia, se ordene a OLD MUTUAL trasladar el saldo de su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES con los rendimientos y, a la Administradora del RPM recibirlos y mantener su afiliación desde 01 de octubre de 1979, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de enero de 1962; el 01 de octubre de 1979, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 16 de agosto de 2001, se trasladó al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A.; en diciembre de 2003, se cambió a PORVENIR S.A. y, el 01 de junio de 2011 a SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. hoy OLD MUTUAL; los representantes de las AFP la indujeron en error, no le informaron cuál era el capital necesario para pensionarse, ni los requisitos para obtener la pensión mínima o la devolución de saldos, tampoco le explicaron que se desmejoraría el valor de su pensión, entonces, no le suministraron información clara, completa y precisa sobre las características de cada modalidad pensional, ni cuándo se podía pensionar o redimiría su bono pensional, además, le indicaron que el ISS desaparecería y no podría reclamar su pensión; cuando llegue a los 57 años de edad su pensión en el RAIS será de \$2'492.000.00 y en el RPM equivaldría a \$6'724.000.00; los días 07 y 11 de diciembre de 2017, solicitó a las



enjuiciadas la nulidad de su traslado, recibiendo respuesta desfavorable de OLD MUTUAL con oficio de 28 de diciembre siguiente, de PORVENIR S.A. con comunicación de 05 de enero de 2018 y de COLPENSIONES con oficio de 16 de enero de 2018; PROTECCIÓN S.A. guardó silencio¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la convocante, el traslado al RAIS, la solicitud de nulidad y, su respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social de orden público e, innominada².

OLD MUTAL Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la afiliación a de la actora a SKANDIA Pensiones y Cesantías, la solicitud de nulidad y, su respuesta negativa. Presento las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, prescripción de la acción de nulidad³.

¹ Folios 4 a 22.

² Folios 152 a 17.

³ Folios 185 a 219.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la calenda de nacimiento de la convocante, el traslado al RAIS, el cambio a PORVENIR S.A. y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al afiliarse a la AFP, ejercicio oportuno al derecho de retracto en 2001, prescripción, su buena fe, compensación y, genérica⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la *data* de nacimiento de la accionante, la solicitud de nulidad y, su respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS administrado por Santander Pensiones y Cesantías, así como a PORVENIR S.A. y a OLD MUTUAL; en consecuencia, ordenó a ésta última AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de la demandante incluyendo los rendimientos generados; ordenó a la Administradora del RPM recibirla

⁴ Folios 244 a 253.

⁵ Folios 289 a 299.



sin solución de continuidad; impuso costas a las AFP enjuiciadas y; declaró no probadas las excepciones⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

COLPENSIONES en suma arguyó que la afiliación de la actora fue libre y voluntaria conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además, la decisión de vincularse al RAIS se encuentra en el formulario de afiliación y, si bien para la época del traslado solo exigía la firma del formulario, se debe tener en cuenta que la obligación de documentar la información surgió con la Ley 1748 de 2015; asimismo, no todo error vicia el consentimiento y en el asunto no se acreditó la falta de información, ya que, la accionante conocía las características de cada régimen como lo indicó en el interrogatorio de parte, situación que ratifica con los aportes al RAIS; tampoco era beneficiaria del régimen de transición para aplicarle la carga dinámica de la prueba establecida por la jurisprudencia; tampoco tenía un derecho adquirido.

PORVENIR S.A., en resumen expuso que el traslado fue realizado de manera libre y espontánea, además, Mosquera Escobar no era beneficiaria del régimen de transición, por ello, la carga de la prueba recaía en ella, igualmente, su voluntad de permanecer en el RAIS se ratifica con los cambios de AFP sin que acreditara perjuicio alguno por su traslado al RAIS, tampoco procede la condena en costas, pues, la

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 359 a 362.

⁷ CD folio 362.



vinculación a PORVENIR S.A. se hizo como un acto de buena fe, ya que, la actora llevaba varios años en Santander Pensiones y Cesantías y, remitió a OLD MUTUAL los dineros, rendimientos y demás emolumentos de la cuenta individual, siendo eficaz la afiliación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Esperanza Mosquera Escobar estuvo afiliada al RPM y cotizó 424.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores, de 01 de octubre de 1979 a 30 de septiembre de 2001; el 16 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por Santander Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de 2001; el 31 de octubre de 2003, se cambió a PORVENIR S.A. y, el 01 de junio de 2011, a SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁸, la certificación de afiliación expedida por la Administradora del RPM⁹, los formularios de traslado¹⁰, las relaciones de aportes y movimientos elaborados por PORVENIR S.A.¹¹, la constancia de afiliación de OLD MUTUAL¹², la historia laboral consolidada emitida por ésta AFP¹³, el estado de cuenta expedido por OLD MUTUAL¹⁴, la historia laboral para bono pensional del Ministerio

⁸ Folios 26 a 27 y 182 a 184.

⁹ Folio 25.

¹⁰ Folios 28, 220, 254, 257 y 301.

¹¹ Folios 32 a 39 y 304 a 310.

¹² Folio 40.

¹³ Folios 41 a 45 y 229 a 238.

¹⁴ Folios 221 a 228.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00085 01
Ord. Esperanza Mosquera Escobar Vs. Colpensiones y otros

de Hacienda y Crédito Público¹⁵ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶.

Mosquera Escobar nació el 01 de enero de 1962, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷ y su registro civil de nacimiento¹⁸.

Los días 16 de noviembre y 07 de diciembre de 2017, la demandante petitionó a COLPENSIONES su afiliación al RPM y, la ineficacia de su traslado, respectivamente¹⁹; negadas con Oficios de 16 de noviembre siguiente y 16 de enero de 2018, bajo el argumento que no era procedente al faltarle menos de 10 años de la edad exigida para pensionarse, tampoco no reunía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010²⁰.

El 11 de diciembre de 2017, la accionante solicitó a las AFP enjuiciadas la nulidad de su traslado²¹; recibiendo respuestas negativas de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL²².

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

¹⁵ Folios 239 a 241.

¹⁶ Folios 259 y 302 a 303.

¹⁷ Folio 24.

¹⁸ Folio 23.

¹⁹ Folios 75 a 83 y 84.

²⁰ Folios 85 y 86 a 87.

²¹ Folios 46 a 53, 54 a 61 y 64 a 71.

²² Folios 62 a 63, 72 a 74 y 256.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00085 01
Ord. Esperanza Mosquera Escobar Vs. Colpensiones y otros

NULIDAD 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 las AFP enjuiciadas²³; (ii) constancia de traslado de aportes de PROTECCIÓN S.A. a PORVENIR S.A., en que aparecen remitidos \$11´076.339.00²⁴ y; (iii) certificación de traslado de aportes de PORVENIR S.A. a OLD MUTUAL, en que consta envió de \$132´581.356.00²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 16 de agosto de 2001, se lee²⁶:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y

²³ Folios 88 a 111, 112 a 121 y 122 a 125.

²⁴ Folio 255.

²⁵ Folio 300.

²⁶ Folio 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00085 01
Ord. Esperanza Mosquera Escobar Vs. Colpensiones y otros

CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS..."

Se recibieron los interrogatorios de parte de Esperanza Mosquera Escobar²⁷ y de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²⁸.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; 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*

²⁷ CD folio 355, min. 06:15. Al absolver interrogatorio de parte, Esperanza Mosquera Escobar dijo que fueron al sitio donde ensayaban el Auditorio León de Greiff y el asesor le indicó que el ISS se iba a acabar, por ello, les favorecía pasarse al fondo además, se podían pensionar en cualquier tiempo; aceptó que suscribió el formulario, luego, fue a averiguar hace como 04 años, le hicieron una proyección pensional que sería un poquito más de salario mínimo, tampoco podía usar el bono pensional; el asesor le explicó a uno por uno, ya después no recibió asesoría alguna; no recuerda si recibió los extractos; se cambió a PORVENIR S.A., porque, le dijeron que Santander se acababa y un compañero de la orquesta, le explicó que iban a tener mejores rendimientos; en esta AFP le indicaron que tenía rendimientos y que sus herederos podían recibir los dineros de la cuenta individual; hizo unos aportes voluntarios al principio, pero, no más.

²⁸ CD folio 355, min. 32:50, la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A., al absolver interrogatorio de parte señaló que no le constan los hechos del traslado, pues, la actora se afilió a Santander, fondo que fue absorbido por PROTECCIÓN S.A., pero, los asesores estaban capacitados para dar la información como las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen, lo cual aparece en el formulario de afiliación, sin que para ese momento se exigieran requisitos adicionales; desconoce si hicieron proyecciones pensionales.

²⁹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00085 01
Ord. Esperanza Mosquera Escobar Vs. Colpensiones y otros

para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**³⁰.

Es que, recaía en Santander Pensiones y Cesantías hoy 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 individual³¹ o con la afirmación de efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

³⁰CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³¹ Folio 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00085 01
Ord. Esperanza Mosquera Escobar Vs. Colpensiones y otros

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, por ende, de las subsiguientes, siendo ello así, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Mosquera Escobar, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a SKANDIA hoy OLD MUTUAL, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, - pues, no solo procura el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00085 01
Ord. Esperanza Mosquera Escobar Vs. Colpensiones y otros

reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁻³², 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 nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³, atendiendo que las AFP enjuiciadas fueron la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
³³CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00085 01
Ord. Esperanza Mosquera Escobar Vs. Colpensiones y otros

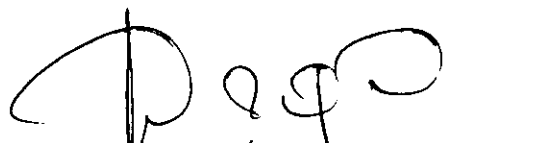
RESUELVE

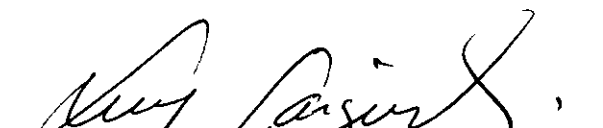
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados por administración; a OLD MUTUAL remitir a la Administradora del RPM todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos que se hubieren generado, así como los gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Handwritten signature or initials.

1998-09-10 10:00





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 LUZ GLADYS MILLÁN BONILLA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. LITIS CONSORCIO NECESARIO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de septiembre



de 2019, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó su regreso y traslado al RPM, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. que existió el derecho de la libre escogencia de régimen pensional del afiliado, verificar la rentabilidad entre los regímenes pensionales conforme a la Sentencia SU – 062 de 2010 y, a COLPENSIONES tramitar su traslado, entregando su historia laboral actualizada.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que por error de uno de sus anteriores empleadores cambio de régimen pensional, después se percató que perdió los beneficios del RPM; el 16 de abril de 2009, PORVENIR S.A. le informó que tenía doble afiliación al sistema de seguridad social que evidenciaba traslado de régimen; solicitó a COLPENSIONES su afiliación y traslado de RPM, atendiendo la Sentencia SU – 062 de 2010 y la Circular 006 de 03 de febrero de 2011, recibiendo respuesta negativa con Oficios de 18 de enero de 2013 y 29 de septiembre de 2015, bajo el argumento que no contaba con 15 años o más de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sugiriendo actualización de la historia laboral para superar tales condicionamientos; la AFP es la encargada de validar los requisitos de dicha providencia para aprobar o rechazar el traslado, además, no revisó el comparativo de rentabilidades, pero no lo hizo¹.

¹ Folios 3 a 8 y 22 a 23.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la información de la doble afiliación, la respuesta de COLPENSIONES al no cumplir las 750 semanas, no revisó el requisito comparativo de rentabilidades, aclarando que simplemente dio respuesta. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

Mediante providencias de 14 de julio de 2017 y 20 de marzo de 2018, el *a quo* ordenó integrar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, como *litis consorcios necesario*³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no costarle. Propuso las excepciones de validez de la afiliación con COLFONDOS, inexistencia de la obligación a su cargo, prescripción, su buena fe e, innominada⁴.

² Folios 29 a 39.

³ Folios 24 y 83.

⁴ Folios 116 a 120.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2016 00659 01
Ord. Luz Gladys Millán Bonilla Vs. Colpensiones y otros

Mediante auto de 26 de marzo de 2019, el operador judicial de primer grado dio por no contestada la demanda por COLPENSIONES⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; absolvió a las demandadas y; condenó en costas a la actora⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Gladys Millán Bonilla estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 26 de febrero de 1985 a 31 de enero de 2001 y cotizó 740 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 01 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de abril de 2001 y; el 31 de enero de 2002, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral para bono del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰, la relación histórica

⁵ Folios 126.

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 143 a 145.

⁷ Folios 17 a 18 y 62 a 64.

⁸ Folios 41 y 121.

⁹ Folios 42 a 43 y 122.

¹⁰ Folios 44 a 47.



de aportes¹¹ y la certificación de afiliación¹² elaboradas por PORVENIR S.A., el reporte de estado de cuenta¹³ y el certificado de vinculación¹⁴ expedidos por COLFONDOS S.A. y, la comunicación de 16 de abril de 2009, suscrita por PORVENIR S.A.¹⁵.

El 18 de enero de 2013, la convocante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, negado con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que no era procedente al faltarle menos de diez años para pensionarse¹⁶.

El 29 de septiembre de 2015, la demandante petitionó a la Administradora del RPM su afiliación¹⁷ y, el 02 de mayo de 2016, le solicitó copia de su historia laboral, remitida con oficio de igual calenda¹⁸.

La accionante petitionó a PORVENIR S.A. su traslado con fundamento en la Sentencia SU – 062 de 2010, negada con Comunicación de 23 de diciembre de 2015, bajo el argumento que no contaba con 750 semanas de cotización a 01 de abril de 1994¹⁹.

¹¹ Folios 48 a 52.

¹² Folio 40.

¹³ Folio 123.

¹⁴ Folio 124.

¹⁵ Folio 14.

¹⁶ Folio 13.

¹⁷ Folio 15.

¹⁸ Folio 16.

¹⁹ Folio 53.



Millán Bonilla nació el 22 de mayo de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía²⁰.

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

TRASLADO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA

Con arreglo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, quienes a 01 de abril de 1994, contaran con treinta y cinco años o más de edad, las mujeres o, cuarenta años o más de edad, los hombres o, quince (15) años de servicios o cotizaciones para estos y aquellas, tendrían la posibilidad de acceder al reconocimiento de la pensión de vejez con aplicación de las normas vigentes al cobrar aliento jurídico el ordenamiento en cita, beneficio que se perdía si el afiliado se trasladaba al régimen de ahorro individual con solidaridad, atendiendo el mandato de los incisos 4º y 5º del precepto en cita²¹, - en cuyos términos *“...para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen...”* _.

²⁰ CD expediente administrativo, folio 142.

²¹ Redacción original del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



Regulación objeto de estudio por la Corte Constitucional²², declarando su exequibilidad bajo el entendimiento que no se aplicaría a quienes habían cumplido 15 años o más de servicios o cotización al entrar en vigencia el nuevo sistema de seguridad social, que regresaran al régimen de prima media con beneficio definido y, trasladaran todo su ahorro, siempre que no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de haber permanecido en el régimen de reparto simple. Este último aspecto fue igualmente analizado por la Corporación en cita, que en Sentencia SU - 062 de 2010, precisó que cuando la equivalencia del ahorro entre los regímenes no se cumpliera, la entidad debía ofrecer la posibilidad al afiliado de sufragar el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el sistema de ahorro individual, con el que hubiera obtenido en caso de haber permanecido en el de prima media, en un plazo razonable, morigerando las reglas para recuperar los beneficios transicionales.

Sobre el particular, en Sentencia 33287 de 17 de octubre de 2008, la Corte Suprema de Justicia explicó, que cuando una persona se encontrara en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tendría derecho a que se le aplicaran los beneficios de transición, si cumplía dos condiciones (i) que se devolviera al sistema de prima media con prestación definida y, (ii) que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contara con 15 años o más de servicios en el régimen de reparto simple al que estaba afiliado, sin consideración a la edad.

Ahora, con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional respecto a la conservación de los beneficios del régimen

²² Corte Constitucional, Sentencia C - 789 de 2002.

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 024 2016 00659 01
Ord. Luz Gladys Millán Bonilla Vs. Cospensiones y otros

de transición, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU - 130 de marzo 13 de 2013, concluyó que “...únicamente los afiliados con quince (15) años o más de **servicios cotizados** a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C - 062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable...”.

En el *examine*, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, 01 de abril de 1994, la accionante tenía 33 años de edad, pues, nació el 20 de mayo de 1960²³ y, no contaba con 15 años de **servicios cotizados**, ya que, había **aportado** un total de **445.42** semanas o 8.66 años, así se se infiere de los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES²⁴ y tradicional – periodo 1967 - 1994²⁵, en consecuencia, al trasladarse de régimen, perdió los beneficios transicionales, con arreglo a la línea jurisprudencial mencionada.

En consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

²³ Folios 17 a 18 y 62 a 64.

²⁴ Folios 17 a 18 y 62 a 64 y CD expediente administrativo, folio 142.

²⁵ CD expediente administrativo, folio 142.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2016 00659 01
Ord. Luz Gladys Millán Bonilla Vs. Cospensiones 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

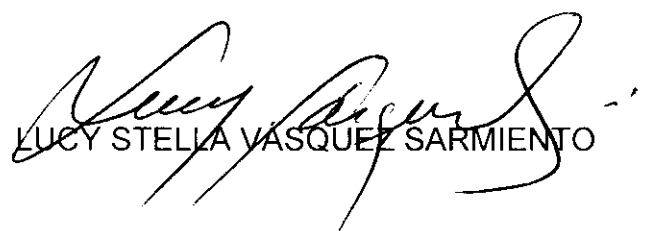
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

1/2

1/2

1/2





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 GLADYS PACHECO HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y de las afiliaciones posteriores, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES tenerla como afiliada, sin solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de septiembre de 1961; se trasladó a PORVENIR S.A., el 09 de octubre de 1998, el asesor no le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni le hizo un estudio particular, solo le habló de ventajas que podría obtener en el RAIS; el 27 de agosto de 2007, se cambió a HORIZONTE; el 10 de agosto de 2017, PORVENIR simuló su pensión arrojando una mesada de \$2'205.100.00 al cumplimiento 57 años de edad y de \$2'163.800.00 sin volver a cotizar, mientras en el RPM a los 57 años de edad obtendría \$11'010'324.00; a 30 de abril de 2017 contaba con 1682 semanas cotizadas; el 25 de enero de 2018, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de los traslados efectuados, sin obtener respuesta.¹

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento

¹ Folios 1 a 7.



de la demandante, su afiliación al RPM, su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, la petición de retorno. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y su traslado al RAIS a través suyo. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas e, impuso costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 85 a 109.

³ Folios 57 a 63.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 140 a 141 y 159.



Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que al verificar la información brindada el 09 de octubre de 1998, se encuentran varias falencias, pues, solo le informaron algunas características del RAIS, sin explicación de los requisitos para que ellas se dieran; no se le indicaron las características del RPM, ni se le hizo una proyección de la mesada pensional para determinar que sería mayor en el RPM, no se le habló de las varias modalidades de pensión en el RAIS, ni sobre los aportes voluntarios; los asesores no cumplieron su deber de información; el fallo no invirtió la carga de la prueba a la AFP; el formulario de afiliación no prueba el consentimiento informado⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gladys Pacheco Hernández estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales de 25 de enero de 1980 a 31 de octubre de 1998 y cotizó 774.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 09 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., el 27 de agosto de 2007; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁶; la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la

⁵ CD Folio 140.

⁶ Folios 10, 11, 71 y 72.

⁷ Folios 67 a 70.

⁸ Folios 65 a 66.



historia laboral emitida por COLPENSIONES⁹; la historia laboral y, el certificado de afiliación elaborados por PORVENIR S.A.¹⁰

Pacheco Hernández nació el 26 de septiembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 25 de enero de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen pensional¹², negada con oficio de igual calenda, porque, se encontraba a 10 años o menos de la edad para pensionarse¹³.

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

NULIDAD 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

⁹ Folios 24 a 26 y 116 a 121.

¹⁰ Folios 13 a 23 y 64.

¹¹ Folio 9.

¹² Folio 12.

¹³ CD Folio 115.



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 PORVENIR S.A.¹⁴; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. que da cuenta de una pensión a los 57 años de edad para la demandante de \$2'163.800.00¹⁵; (iii) cálculo actuarial de pensión en el RPM allegado por la actora con una mesada a los 57 años de \$11'010.324.00¹⁶; (iv) declaraciones extra juicio rendidas por la demandante, Juan Carlos Jáuregui y, Ricardo Becerra Gamboa¹⁷; (v) actualización de historia laboral de periodos anteriores a 1994¹⁸; (vi) comunicación de 13 de agosto de 1999 emitida por la AFP, en que solicitó a la convocante aprobar la actualización de la historia laboral¹⁹; (vii) comunicación de 04 de diciembre de 2002²⁰ y; (viii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 09 de octubre de 1998, se lee²²:

¹⁴ Folios 27 a 31 y 54 a 55.

¹⁵ Folios 32 a 35.

¹⁶ Folios 37 a 38.

¹⁷ Folios 39 a 44.

¹⁸ Folio 73.

¹⁹ Folio 74.

²⁰ Folio 75.

²¹ CD Folio 115.

²² Folios 10 y 72.



7/186

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

Se recibieron los interrogatorios de parte de Gladys Pacheco Hernández²³ y, del representante legal de PORVENIR S.A.²⁴.

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

²³ CD Folio 140 min 9:27. Al absolver interrogatorio de parte, Gladys Pacheco Hernández dijo que en 1998 cuando se encontraba laborando en MELCO DE COLOMBIA, varios fondos de pensiones visitaron la empresa, siendo más insistente el asesor de PORVENIR S.A., quien los citaba a la sala de conferencias, asistió a dos o tres charlas informativas en que éste les explicó únicamente beneficios del traslado, entre ellos, los relacionados con la pensión anticipada y la posibilidad de la devolución de dineros ahorrados cuando la pensión no fuera de su expectativa, aunado a que el ISS estaba en riesgo de acabarse y que en esta entidad no se retornarían dineros, así, se sintió respaldada por una buena empresa, aceptando el traslado; el asesor no le indicó que el valor de la pensión dependería de los aportes realizados, sino que, siempre y cuando se estuviera laborando, no se iba a tener ningún problema; le explicó que iba a tener su ahorro y por esa razón podía pensionarse anticipadamente o que podía reclamar ese dinero si la pensión no le favorecía; que sus dineros se iban a administrar mediante inversiones rentables, por ende, le garantizaban una pensión acorde con lo que devengarán en los últimos años de trabajo; el tema de los rendimientos no se explicó al detalle, llegaban unos volantes con valores y gráficas confusas, pero no permitían determinar la rentabilidad; no le dijeron que en caso de fallecimiento, el capital se podría heredar; las charlas informativas estaban enfocadas al estado crítico del ISS y que se iba a perder el dinero; nunca validó la información de las charlas, porque, consideró que el asesor estaba capacitado y respaldado por la empresa; se trasladó entre fondos pensionales, porque, estaba en otra empresa TRISEN CRUZ ELEVADORES, a la que también llegaron diferentes asesores y de igual manera los reunieron a charlas generales, donde le dijeron lo mismo que al momento del traslado inicial, entonces, como no había tenido acompañamiento de PORVENIR S.A., le pareció que sería lo mismo; por la información suministrada, la balanza se inclinaba a su afiliación en el fondo privado, desde ese punto de vista firmó los formularios de afiliaciones; nunca le manifestaron condiciones para pensionarse anticipadamente o para retirar el dinero de su cuenta de ahorro individual.

²⁴ CD Folio 140, min 4:37. El representante legal de PORVENIR S.A. señaló que adicional al formulario de afiliación no existe documentación adicional que dé cuenta de la información brindada a la demandante al momento del traslado, éste era el instrumento que exigía la normatividad como constancia del consentimiento del afiliado; en 2003 la AFP sí informó a la actora del periodo otorgado por la Ley 797 de 2003, para trasladarse al RPM, toda vez que hace parte de las políticas de la entidad, dar información completa y suficiente para que los afiliados decidan trasladarse o continuar al RAIS, pero, dada la expedición de la ley en cita, los fondos de pensiones hicieron publicaciones en diarios de amplia circulación, donde manifestaban esta situación; dentro de los soportes no hay constancia que la información señalada hubiere llegado al correo o la dirección de la demandante, no obstante, aclaró que en las dos afiliaciones de la demandante – PORVENIR S.A. y HORIZONTE -, se le otorgó la correspondiente información, en forma verbal; en los archivos no existe proyección de mesada pensional, sin embargo, la entidad cuenta en su página de internet con un simulador de mesada pensional de acceso a los afiliados, ello además, de los diversos canales de la entidad, para que ellos presenten sus inquietudes, con todo, al cumplimiento de los 47 años de edad, la AFP no estaba obligada a realizar proyecciones pensionales a la demandante.



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

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁷, 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 jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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

²⁷ Folios 57 a 63.



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 -.

De lo expuesto se sigue, 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. En este orden, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Gladys Pacheco Hernández, así como los rendimientos causados, también debe devolver los costos cobrados por administración, incluidos los descontados con posterioridad al traslado de la demandante por el entonces fondo de pensiones HORIZONTE S.A. ya que, no procedía su descuento, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables ⁻²⁸, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Gladys Pacheco Hernández, efectuada a través de PORVENIR S.A., así como las vinculaciones posteriores, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00257 01
Ord. Gladys Pacheco Hernández Vs. Colpensiones y otro

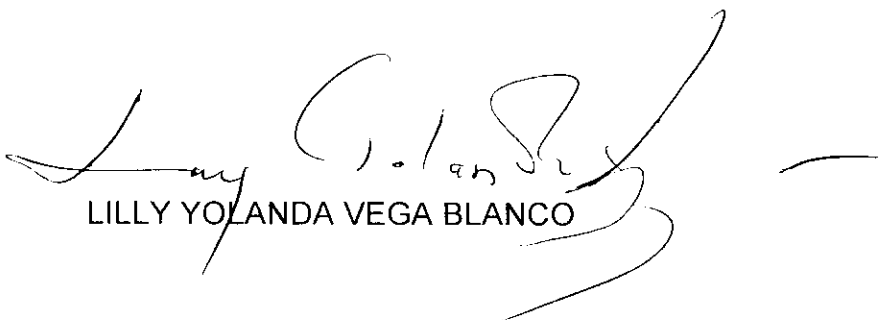
SEGUNDO. - ORDENAR a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración, incluidos los descontados por HORIZONTE S.A.

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

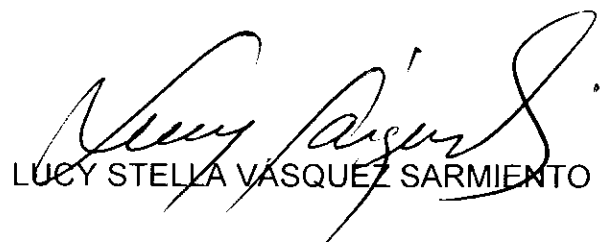
CUARTO. - DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO. - Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIME ARTURO CASTRO JURADO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la



Corporación el fallo de fecha 12 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó ineficacia de su traslado al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. y, de las afiliaciones posteriores, en consecuencia, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES los dineros de su cuenta individual, la administradora del RPM debe aceptarlos y afiliarlo, las AFP deben pagar los perjuicios causados, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de abril de 1956; de 16 de marzo a 15 de abril de 1981 cotizó al ISS; de 15 de diciembre de 1982 a 31 de enero de 1994 aportó a CAJANAL; de 05 de septiembre de 2002 a 31 de julio de 2003 cotizó al ISS; el 16 de mayo de 2003 suscribió formulario de traslado a HORIZONTE S.A., el 27 de marzo de 2007 a SKANDIA S.A., el 17 de marzo de 2009 a COLFONDOS S.A. y, el 31 de mayo de 2011 a ING hoy PROTECCIÓN S.A.; los asesores de las AFP a las que se afilió no contaban con conocimiento ni formación sobre los regímenes pensionales, lo indujeron en error, pues, no le explicaron en forma clara y objetiva los efectos jurídicos de su traslado al RAIS, no elaboraron una comparación de regímenes para optar por la alternativa más favorable, lo persuadieron alegando que se pensionaría en forma anticipada con una mesada superior a la del RPM, indicándole que CAJANAL se acabaría y perdería sus aportes, mientras en el fondo privado se convertirían en bono pensional; su



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00693 01
Ord. Jaime Arturo Castro Jurado Vs. Colpensiones y otros

mesada en el RAIS a los 62 años será de \$1'995.475.00 y en el RPM equivaldría a \$10'178.956; las solicitudes de nulidad de traslado radicadas a las demandadas fueron negadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante y, los periodos en que aportó al ISS. En su defensa propuso las excepciones de hecho de un tercero, su buena fe, validez del negocio jurídico, prescripción y, genérica².

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación a esa AFP, antes, SKANDIA S.A., la solicitud de nulidad de dicha vinculación y, la respuesta otorgada. Presentó las excepciones de prescripción, su buena fe, pago e, innominada³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, dijo ser cierta la vinculación del demandante a esa entidad, su afiliación a las otras AFP, la petición de nulidad de traslado y, la respuesta dada. Propuso las excepciones de falta de legitimación

¹ Folios 3 a 26.

² Folios 173 a 182.

³ Folios 204 a 224.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00693 01
Ord. Jaime Arturo Castro Jurado Vs. Colpensiones y otros

en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar nulidad de traslado, su buena fe, compensación, pago, obligación exclusiva de un tercero, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación y, genérica⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación al ISS, la afiliación a esa AFP, la solicitud de nulidad y, la comunicación emitida. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, debida asesoría, inexistencia de vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de afiliación al fondo de pensiones y, genérica⁵.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, frente a los hechos aceptó la afiliación del demandante a esa entidad, antes, ING, su afiliación a otros fondos privados, la solicitud de nulidad y, su respuesta. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con PROTECCIÓN S.A., su buena fe, prescripción de la acción para demandar nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de perjuicios morales y materiales e, innominada⁶.

⁴ Folios 279 a 300.

⁵ Folios 320 a 330

⁶ Folios 339 a 348.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado al RAIS de Castro Jurado, ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos por la afiliación del actor como cotizaciones con rendimientos y, a la Administradora del RPM recibirlos, afiliarlo actualizando su historia laboral sin solución de continuidad; absolvió de las demás pretensiones; sin imponer costas⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que al momento del traslado del actor cumplió las normas aplicables para la época, brindó asesoría clara completa y suficiente para que tomara una decisión informada, sin mediar engaño o coacción; el actor se afilió a pensiones voluntarias con el ánimo de aumentar el capital ahorrado y, acceder a los otros beneficios anexos; la preparación académica del demandante, abogado, le permitía determinar las consecuencias de firmar un documento que genera efectos jurídicos, conforme a la información suministrada, además, conocía lo relacionado con el retracto y, bonos pensionales, entre otras, en este orden, la jurisprudencia traída a colación no aplica, pues, el actor conocía las características propias del RAIS, de otra parte, le faltaban más de 16 para acceder a la pensión pudiendo esclarecer las dudas que tuviera, ahora, el monto y la edad de pensión dependían directamente del

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 384 y 388.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00693 01
Ord. Jaime Arturo Castro Jurado Vs. Colpensiones y otros

afiliado, por ende, la AFP no podía indicarle las condiciones pensionales; el actor tenía que demostrar el actuar indebido de la AFP, sin que sea válido favorecer su propia culpa⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jaime Arturo Castro Jurado estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales de 16 de marzo de 1981 a 31 de mayo de 2003 y cotizó 42.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores, asimismo, aportó a CAJANAL de 15 de diciembre de 1982 a 31 de enero de 1984; el 16 de mayo de 2003, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio de siguiente; el 27 de marzo de 2007, se cambió a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL, el 17 de marzo de 2009 a COLFONDOS S.A. y, el 31 de mayo de 2011 a ING ahora PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se coligen de los Certificados Formatos 1, 2 y 3 para Bonos Pensionales y Pensiones emitidos por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil⁹, los formularios de traslado¹⁰, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹, la historia laboral de COLPENSIONES¹², el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³ y, las historias laborales expedidas por las AFP¹⁴.

⁸ Folio 384.

⁹ Folios 64 a 70 y 238 a 240.

¹⁰ Folios 71, 72, 74, 75, 225, 244, 303, 332 y 350.

¹¹ Folios 154 a 155.

¹² Folios 63 y 241.

¹³ Folios 229, 305, 333 a 334 y 349.

¹⁴ Folios 81 a 91, 351 a 355, 93 a 97, 335 a 336, 99 a 100, 245 a 247, 255 a 253, 102, 104.



Castro Jurado nació el 25 de abril de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 06 de marzo de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM¹⁶, resuelta en comunicación de igual calenda, informándole que la petición sería remitida a la AFP a la que estaba afiliado por corresponderle su resolución, siendo la entidad encargada de verificar si reunía los requisitos de la Sentencia SU - 062 de 2010, para acceder a lo pedido¹⁷.

El 15 de marzo 2017¹⁸, el demandante solicitó a los fondos de pensiones demandados, la nulidad de las afiliaciones, negadas con respuestas de 27 y 31 de marzo¹⁹, 30 de mayo²⁰ y, 25 de julio de siguientes²¹, bajo el argumento que se afilió en forma libre y voluntaria, suscribiendo el correspondiente formulario de vinculación.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁵ Folios 62 y 237.

¹⁶ Folios 142 a 145.

¹⁷ Folios 147 a 148.

¹⁸ Folios 105 a 111, 113 a 119, 122 a 128 y 132 a 138.

¹⁹ Folios 129 a 131, 120 a 121, 242 a 243.

²⁰ Folio 139 a 141.

²¹ Folio 112.



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 PORVENIR S.A.²², COLFONDOS S.A.²³, OLD MUTUAL²⁴ y, PROTECCIÓN S.A.²⁵; (ii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES.²⁶, (iii) comunicación emitida por COLFONDOS S.A. de 17 de agosto de 2017²⁷; (iv) petición de 16 de diciembre de 2016 presentada a PROTECCIÓN S.A.²⁸ y, respuesta de 27 de diciembre siguiente, en que informó al demandante que su pensión en el RAIS a los 62 años sería \$1'995.475.00²⁹; (v) respuestas de 03 de enero de 2017, emitidas por PORVENIR S.A.³⁰ y OLD MUTUAL S.A.³¹ y, de 06 de enero siguiente, por COLFONDOS S.A.³², sobre solicitud de documentos; (vi) formulario de afiliación a COLPENSIONES de 16 de marzo de 2017³³; (vii) comunicación de 05 de julio de 2017, sobre aprobación de traslado a COLPENSIONES emitida por PROTECCIÓN

²² Folios 27 a 55.

²³ Folios 274 a 277.

²⁴ Folios 32 a 35.

²⁵ Folios 56 a 61.

²⁶ CD Folio 183.

²⁷ Folio 73.

²⁸ Folio 76 a 77.

²⁹ Folios 78 a 80.

³⁰ Folio 92.

³¹ Folio 98 y 251.

³² Folio 102 a 104.

³³ Folio 146.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00693 01
Ord. Jaime Arturo Castro Jurado Vs. Colpensiones y otros

S.A.³⁴; (viii) petición de 22 de agosto siguiente, referente a información de traslado de aportes a COLPENSIONES dirigida a PROTECCIÓN S.A.³⁵; (ix) respuesta de 17 de septiembre de 2017, en que PROTECCIÓN S.A. informa al demandante el rechazo de su traslado al RPM, conforme a la sentencia de unificación y, se excusa por los inconvenientes anteriores³⁶; (x) declaraciones extra proceso rendidas por Marcia Aydee Contreras López y José Ignacio Cadena Rodríguez, los días 11 y 14 de agosto de 2017, respectivamente, ante la Notaría Séptima del Circulo de Bogotá³⁷; (xi) proyección de mesada en el RPM por valor de \$10'178.956.36 allegada por el demandante³⁸; (xii) certificados de traslado de aportes expedidos por OLD MUTUAL S.A.³⁹, COLFONDOS S.A.⁴⁰ y, PORVENIR S.A.⁴¹ y; (xiii) documento de constancia de entrevista y perfil de inversionista⁴².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 16 de mayo de 2003, se lee⁴³:

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

³⁴ Folio 149.

³⁵ Folio 150.

³⁶ Folio 151 a 153.

³⁷ Folios 156 a 157.

³⁸ Folio 158.

³⁹ Folio 248 a 249.

⁴⁰ Folio 301 a 302.

⁴¹ Folio 331.

⁴² Folios 377 a 380.

⁴³ Folios 71 y 332.



Se recibieron los interrogatorios de parte de Jaime Arturo Castro Jurado⁴⁴ y, de los representantes legales de PORVENIR S.A.⁴⁵ y, de PROTECCIÓN S.A.⁴⁶, así como los testimonios de Marcia Aydee Contreras López⁴⁷ y, José Ignacio Cadena Rodríguez⁴⁸.

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

⁴⁴ Folio 357 min. 01:17:53. Al absolver el interrogatorio de parte Jaime Arturo Castro Jurado dijo ser abogado especialista en derecho penal; el cargo que tenía al momento de afiliarse a HORIZONTE era Asistente Profesional en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en 2002 ingresó a la Rama Judicial y en 2003 se afilió a la AFP; el asesor les indicó que tenía que vincularse siendo ello una obligación, porque para ese entonces CAJANAL ya había salido y el ISS se iba a acabar, no le habló de beneficios, pero, si que el fondo privado le iba a dar mejores expectativas de pensión; la afiliación fue muy rápida posteriormente, hizo cambio a tres fondos; sobre aportes voluntarios nadie lo asesoró; no recuerda para qué firmó el documento de perfil de inversionista pero en éste se señala que es para compra de vivienda; no recuerda el formulario que suscribió con HORIZONTE, pero no desconoce que lo firmó; al asesor solo le dijo el nombre, el número de cédula y el cargo, con lo que éste diligenció el formulario; la afiliación era de carácter obligatorio por vincularse a la Rama conforme lo indicó el asesor; el cambio entre fondos obedeció al ofrecimiento de mejor rentabilidad, HORIZONTE solo hizo una visita de afiliación; no realizó aportes voluntarios; nadie lo asesoró para regresar al ISS; por estar convencido de que la pensión en el RAIS iba a ser mejor, no se trasladó a COLPENSIONES; en 2016, fue que PROTECCIÓN S.A. le habló del bono pensonal y le dijo que su pensión sería muy baja.

⁴⁵ Folio 357 min. 18:40. EL representante legal de PORVENIR S.A. manifestó que los hechos que le constan son los que refieren el formulario y el historial SIAF, donde el demandante se afilió en julio de 2003 hasta abril de 2007, se le dio la información pertinente, quien, además, se vinculó a pensiones voluntarias, de hecho se le hizo una constancia de inversionista y se le dio la información pertinente de sus aportes voluntarios y de la que se le brindó al momento del traslado; desconoce hasta qué fecha se cotizaron los aportes voluntarios por el demandante, pero se debe tener en cuenta que a la fecha se encuentra desvinculado de esta AFP.

⁴⁶ Folio 357 min. 25:06. El representante legal de PROTECCIÓN S.A. dijo que no le constan de manera directa las circunstancias alrededor de la afiliación del demandante al fondo privado, pero, puede indicar los lineamientos que como administradora tienen para efectuar los traslados de los clientes, teniendo en cuenta la información que se les suministra de las características de los regímenes de pensiones, con la cual ellos tienen elementos de valor para el traslado o la vinculación entre fondos.

⁴⁷ Folio 357 min. 29:00. Marcia Aydee Contreras López, conoció al demandante porque fueron compañeros de oficina en el Consejo Superior de la Judicatura desde 2002, cuando él entró a esta Corporación; el actor es abogado y cuando lo conoció venía de estar afiliado en el sector público en CAJANAL; ambos se vincularon a HORIZONTE, porque, CAJANAL se iba a acabar y sus rendimientos iban a ser mejor en el fondo privado; les hablaron únicamente de beneficios en la entidad privada respecto de las del Estado, les indicaron que sus aportes se podían perder; no les explicaron cómo era la pensión en las entidades públicas en relación con las AFP; no les explicaron las características del RAIS; la afiliación fue de pocos minutos, de forma individual; le consta que el demandante firmó la afiliación, porque estaban en la misma oficina, pero desconoce si lo leyó; el demandante es penalista; el asesor ejerció presión diciendo que CAJANAL se iba a acabar; al actor no le dijeron cuáles eran los requisitos para acceder a las prestaciones de HORIZONTE, solamente entregaron copia de cédula y firmaron el formulario; no se les puso de presente las modalidades de pensión en los fondos privados, ni se les puso de presente las consecuencias jurídicas de ese cambio de régimen pensonal, tampoco las desventajas de afiliarse al fondo privado; las visitas de los asesores fueron de 10 minutos; no le consta si el demandante realizó aportes voluntarios o asesoría sobre ello, les dijeron que se podían pensionar anticipadamente.

⁴⁸ Folio 357 min. 56:20. José Ignacio Cadena Rodríguez, expresó que conoce al demandante desde 2002, porque trabajaron en el Consejo Superior de la Judicatura; éste es abogado; cuando se vinculó a la Rama Judicial se afilió a HORIZONTE, porque CAJANAL y el ISS se iban a acabar e iban a perder las semanas cotizadas, conforme le indicó el asesor; los beneficios que les dijeron fueron mejor rentabilidad en el fondo privado que les daría una buena pensión; no les indicaron los requisitos para acceder a las prestaciones o pensionarse con la AFP; estaba presente cuando el convocante firmó el formulario; no se volvieron a entrevistar con el asesor; no les hablaron de aportes voluntarios en la charla; les dijeron que ellos se podrían poner el sueldo con el que se quisieran pensionar, por la rentabilidad.



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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Castro Jurado, en los términos señalados por el *a quo*, así como con los rendimientos que hubiera causado y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado.

Cabe precisar, que si bien PORVENIR S.A. - antes HORIZONTE S.A. - OLD MUTUAL S.A. - anteriormente SKANDIA - y, COLFONDOS S.A. remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de



todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁵², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables -⁵³, 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 presente asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen o de ingreso al RAIS por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en esta instancia.

⁵² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

⁵³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00693 01
Ord. Jaime Arturo Castro Jurado 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. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y, OLD MUTUAL S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y, a PROTECCIÓN S.A. todos los valores que se encuentren en la cuenta individual del demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

SEGUNDO. – CONFIRMAR la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. – Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Solus voto parcial



167

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 ADOLFO LEÓN LABRADOR GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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 la Administradora del RPM, respecto de las condenas que no



LGB

fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos, bonos pensionales y, títulos pensionales; a la Administradora de RPM aceptar los valores y, activar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*,

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de julio de 1956, aportó al ISS desde 21 de septiembre de 1979, cotizando 615.57 semanas; el 20 de junio de 2004 se cambió a PORVENIR S.A., entidad que actualmente administra sus aportes, a su traslado contaba con 48 años de edad, el asesor le indicó que si se trasladaba obtendría una pensión superior a la del ISS, sin presentarle una proyección pensional en ambos regímenes, ni asesorarlo en forma responsable, transparente, oportuna, permanente, clara, completa y, objetiva para prever las consecuencias futuras de su decisión, tampoco le indicó las probabilidades de pensión en cada régimen, la posibilidad de regresar al RPM o de retractarse de la afiliación; el 17 de mayo de 2017, la AFP le informó que la mesada pensional a los 62 años sería de \$1'171.100.00, siendo su IBL de \$9'537.190.00; de acuerdo con la proyección pensional realizada por ADDECO S.A.S. la pensión en COLPENSIONES sería de \$5'630.377.00; el pasado 10 de julio de 2017, solicitó a PORVENIR S.A. anular su afiliación, sin respuesta a la fecha; el día 08 de los referidos



161

mes y año, pidió a COLPENSIONES activar su afiliación por vicios del consentimiento en su traslado, solicitud a la que la entidad no accedió¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS, el traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., la petición de regreso y, la respuesta otorgada. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del actor, la afiliación a esa AFP y, la petición de nulidad. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del demandante a PORVENIR S.A., efectiva a partir de 01 de mayo de 1997 y,

¹ Folios 2 a 35.

² Folios 102 a 105.

³ Folios 54 a 62.



120

de la afiliación posterior, en consecuencia, ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES todas los dineros de la cuenta de ahorro individual, con rendimientos y comisiones de administración, sin descontar suma alguna por seguros de invalidez y sobrevivencia; la Administradora del RPM debe recibirlos y reactivar la afiliación del actor, sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; impuso costas a cargo de la AFP ⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma arguyó que no se probaron vicios del consentimiento o, maniobras engañosas, en ese orden, el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, además, prescribió su oportunidad para interponer la acción de nulidad, conforme a los artículos 488 del CST, 151 del CPTSS y, 1750 del CC.

PORVENIR S.A. en resumen expuso no estar de acuerdo con la devolución de los gastos de administración, pues, tienen su sustento en la Ley 100 de 1993, además, se consolidaría un perjuicio a la entidad, porque, estos cobros se componen en parte por porcentajes de seguros previsionales ya pagados a las aseguradoras, que provocaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante; se realizaron movimientos en la cuenta de ahorro del actor que generaron rendimientos que no se habrían causado en el RPM.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 155 a 158.

⁵ CD Folio 155.



171

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Adolfo León Labrador García estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 21 de septiembre de 1979 a 31 de octubre de 1996 y cotizó 607 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 08 de marzo de 1997, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; el 20 de junio de 2004, se trasladó a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del formulario de afiliación a PORVENIR S.A.⁶; la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral emitida por COLPENSIONES⁹, la historia laboral y, el certificado de afiliación elaborados por la AFP¹⁰.

Labrador García nació el 12 de julio de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 08 de julio de 2017, el accionante solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen¹², negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que no era procedente, porque se encontraba a 10 años o menos de la edad para pensionarse¹³.

⁶ Folios 13 y 64.

⁷ Folios 67 a 69.

⁸ Folios 65 a 66.

⁹ Folios 14 a 16 y 106 a 108.

¹⁰ Folios 17 a 22, 63 y 70 a 84.

¹¹ Folio 2.

¹² Folio 27.

¹³ Folios 28 a 29.



172

El 10 de julio de esa anualidad, solicitó a PORVENIR S.A. nulidad del traslado de régimen pensional¹⁴, negado con respuesta del siguiente día 31, porque, aceptó el traslado en forma libre y voluntaria al suscribir el formulario de afiliación¹⁵.

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

NULIDAD 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 *ibidem* 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 PORVENIR¹⁶; (ii) expediente administrativo elaborado por

¹⁴ Folios 26.

¹⁵ Folios 85 a 86.

¹⁶ Folios 36 a 40.



173

COLPENSIONES¹⁷; (iii) simulación pensional realizada por PORVENIR S.A. que da cuenta que la pensión del demandante a los 62 años será de \$1'171.100.00¹⁸; (iv) liquidación de pensión allegada por el actor que refiere una pensión en el RPM de \$5'630.377.00¹⁹ y; (v) derecho de petición de 09 de mayo de 2017, dirigido a la Superintendencia Financiera²⁰, con respuesta de 12 de junio siguiente²¹. También se recibió el interrogatorio de parte de Adolfo León Labrador García²².

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que “... el engaño, no solo se

¹⁷ CD folio 113.

¹⁸ Folios 23 a 24.

¹⁹ Folio 25.

²⁰ Folios 30 a 31.

²¹ Folios 32 a 34.

²² CD Folio 155 min 3:30. Al absolver interrogatorio de parte, Adolfo León Labrador García, dijo que en 2004, trabajando para INCOEQUIPOS, llegaron a su oficina unas personas de PORVENIR, quienes les dijeron que era una empresa privada dedicada al ahorro y a las pensiones; el asesor que lo atendió le dijo que el ISS se iba acabar, le pidió la cédula y diligenció un formulario con los datos suministrados; recibió un documento en el cual aceptaron su traslado; como beneficios le dijeron que había un ahorro, que se ganarían intereses y, una buena pensión; no recuerda que le hubieren manifestado que la pensión era heredable; los extractos le llegan mensualmente; se siente engañado por la AFP, porque lleva una vida trabajando y en 2017 se acercó a la entidad y la persona que lo atendió le hizo una simulación de lo que sería su mesada, recibiendo con sorpresa que sería de un millón de pesos; el único formulario que firmó fue el de PORVENIR S.A.; en 1997 debió estar trabajando con la empresa SOCOPA, CONALPA del mismo dueño, dedicadas a la construcción de carreteras, luego las liquidaron, por lo que pasó a CONSTRUCCIONES SIFO, con quienes estuvo en 1999 hasta que lo secuestraron por seis meses; después trabajó con dos empresas más; luego trabajó con INCOEQUIPOS hasta 2013, laborando a la fecha con MURCIA CONSTRUCCIONES.

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



174

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 demandada²⁴.

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine*, con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁵, 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 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 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 -.

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

²⁵ Folios 57 vuelto.



De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Adolfo León Labrador García, con los rendimientos causados, los costos cobrados por administración y, las sumas adicionales por seguros, ya que, no procedía su descuento ante la ineficacia declarada, precisando además que los rendimientos generados son propiedad del afiliado, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, en este sentido. En adición a lo anterior, 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 pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables ⁻²⁵, 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 presente asunto, en que el convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. 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. - CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

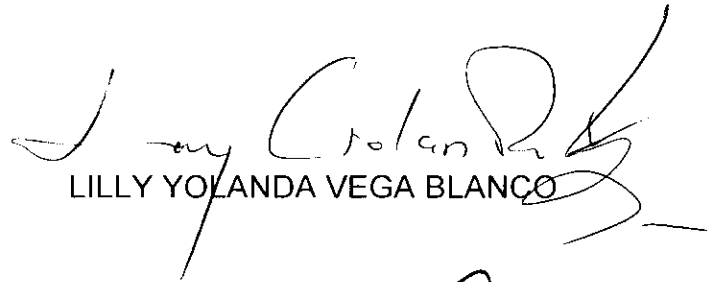
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

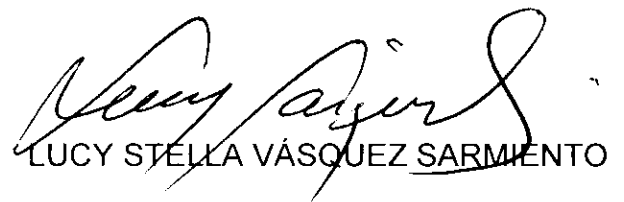


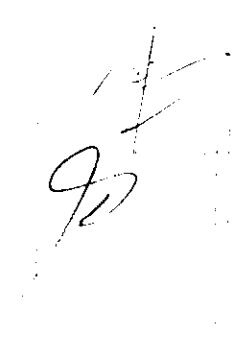
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2017 00657 01
Ord. Adolfo León Labrador García Us. Colpensiones y otro


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 HUGO ROBERTO VILLOTA OCAÑA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la UGPP y, el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no



fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión prevista en la Ley 33 de 1985, indexación de la primera mesada, incrementos anuales, mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios, compatibilidad con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 17 de enero de 1979 a 27 de junio de 1999, 20 años y 161 días, en calidad de trabajador oficial, con un último salario mensual de \$1'103.948.00, que indexado a 2014, fecha en que alcanzó los requisitos de pensión sería de \$2'340.976.30 y, al aplicarle el 75% daría como resultado una mesada de \$1'755.732.32; a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 1000 semanas de servicios a esta entidad; mediante Resolución GNR 18030 de 27 de enero de 2015 COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez por \$948.366.00, es decir, no recibe la suma adicional a que tiene derecho de \$807.366.23, atendiendo el derecho pensional que le corresponde por sus servicios a la Caja Agraria. Nació el 05 de agosto de 1959, cuenta con 58 años de edad; se encuentra dentro de la excepción del artículo 1° parágrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, tiene derecho a la pensión de la Ley 33 de 1985. Las pensiones a cargo de la Caja Agraria fueron trasladadas al Fondo Pasivo conforme



al artículo 8° Decreto 2721 de 2008 y, posteriormente a la UGPP, según el artículo 1° del Decreto 2842 de 2013¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento al demandante de la pensión de vejez por COLPENSIONES. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas aceptó, la vinculación contractual laboral del demandante a la Caja Agraria, dentro de los extremos temporales señalados, en calidad de trabajador oficial, su fecha de nacimiento y, el otorgamiento de pensión de vejez. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, su buena fe e, innominada³.

¹ Folios 31 a 44 y 48 a 63.

² Folios 101 a 114.

³ Folios 116 a 120.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00634 01
Ord. Hugo Roberto Villota Ocaña Vs. UGPP y Otro

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la compatibilidad de la pensión reconocida por COLPENSIONES a Villota Ocaña con la otorgada en el presente asunto, a partir de 05 de agosto de 2014, en cuantía inicial de \$1.747.206.18, por trece mesadas al año, en consecuencia, condenó a la UGPP a reconocer al actor el mayor valor generado entre la pensión concedida en sede judicial y la cancelada por COLPENSIONES, indexando el retroactivo causado a la fecha del pago y, costas; declaró no probada la excepción de prescripción⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la UGPP interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se ponderó que la Caja Agraria desde el principio aportó al ISS, por ende, COLPENSIONES mediante Resolución GNR 18030 de 27 de enero de 2015, reconoció al demandante la pensión de vejez, a partir de 05 de agosto de 2014, conforme a las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, fecha en que éste cumplió 55 años de edad, en cuantía de \$948.366.00, teniendo en cuenta para ello además, un bono tipo A para la financiación de la prestación, de acuerdo con el Decreto 4937 de 2009, que incluyó los tiempos públicos laborados, también incluidos en la liquidación de la prestación concedida, por ello, no es viable que la UGPP asuma el otorgamiento prestacional ordenado, pues, va en contravención del artículo 128 Constitucional, que prohíbe

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 151 a 153.



El 06 de agosto de 2014, Villota Ocaña petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada mediante Resolución GNR 18030 de 27 de enero de 2015, a partir de 05 de agosto de 2014, en cuantía de \$948.366.00, en los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, como beneficiario del régimen de transición, prestación que se liquidó con base en los 20 años laborados para la Caja Agraria¹⁰.

El 31 de julio de 2017, el actor solicitó a la UGPP la pensión de jubilación por superar 55 años de edad y haber laborado más de 20 años al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., así como su compartibilidad con la prestación por vejez concedida por COLPENSIONES¹¹, negada con Acto Administrativo RDP 042196 de 09 de noviembre siguiente, como pensión convencional por vejez¹².

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, las alegaciones recibidas.

LA ENTIDAD OBLIGADA A RECONOCER LA PENSIÓN MENSUAL VITALICIA DE JUBILACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985

¹⁰ CD Expediente Administrativo folio 115 y folios 12 a 14.

¹¹ Folios 17 a 22.

¹² CD expediente administrativo, folio 122.



La Sala se remite a los términos de los artículos 1° de la Ley 33 de 1985¹³, 36 de la Ley 100 de 1993, 45 del Decreto 1748 de 1995 - modificado por el artículo 1° del Decreto 4937 de 2009¹⁴ - y, 5° del Decreto 813 de 1994¹⁵.

Pues bien, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en sus precedentes ha adoctrinado que los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, afiliados al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, en los términos del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 y el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, tenían derecho a que su empleador oficial les reconociera la pensión de jubilación prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, si cumplían los requisitos establecidos para ello, con la posibilidad que, posteriormente, se compartiera dicha prestación con

¹³ Artículo 1° Ley 33 de 1985 "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".

¹⁴ Artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 1° del Decreto 4937 de 2009: "Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el Decreto 1748 de 1995, los empleados del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por lo tanto, no habrá lugar a la emisión de bonos tipo B. En los casos en los cuales los servidores tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación de régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono especial tipo T".

¹⁵ Artículo 5° del Decreto 813 de 1994: Artículo 5°. Transición de las pensiones de jubilación a cargo de empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de Pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, este continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho Instituto para otorgar la pensión de vejez a sus afiliados del régimen de transición. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

El tiempo de servicios prestados al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a 1° de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo actuarial se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuarán con la totalidad de la pensión a su cargo;

b) Cuando a 1° de abril de 1994 el trabajador tuviere 20 o más años de servicios continuos o discontinuos, al servicio del mismo empleador, y 50 o más años de edad si es mujer o 55 o más años de edad si es hombre, el empleador asumirá directamente la Pensión de Jubilación;

c) Las pensiones de jubilación reconocidas por el empleador con anterioridad al 1° de abril de 1994 y vayan a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, continuarán rigiéndose por las disposiciones que se venían aplicando para dichas pensiones.

Parágrafo. Lo previsto en este artículo, sólo será aplicable a aquellos trabajadores que prestaron sus servicios a un mismo empleador.



la que otorgaba el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con sus propios reglamentos.

En este sentido, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, la afiliación de los servidores públicos al sistema no era obligatoria sino facultativa y, en ese orden, el que se realizara la respectiva inscripción no impedía que el trabajador obtuviera la pensión oficial, pero, a cargo del empleador, porque el Instituto de Seguros Sociales no era asimilable a una caja de previsión social de las reseñadas en la Ley 33 de 1985, en consecuencia, solo estaba obligado a reconocer las prestaciones previstas en sus propios reglamentos.

Aclaró que a diferencia de los trabajadores particulares, los servidores públicos no contaban con un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador, a partir del cual pudiera derivarse de la afiliación una asunción total del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales y que, con todo y ello, un ejercicio de armonización de los principios de la seguridad social, sumado a lo previsto en los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5 del Decreto 813 de 1994, permitía aceptar una subrogación solamente parcial del riesgo, a través de la figura de la compartibilidad pensional, de manera que la pensión de jubilación oficial debía ser reconocida por el empleador, con la posibilidad de compartirla con la del ISS.

De lo expuesto concluyó, que el responsable del pago de la pensión de jubilación oficial, era el empleador y no el Instituto de Seguros



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00634 01
Ord. Hugo Roberto Villota Ocaña Vs. UGPP y Otro

Sociales, debido a que la afiliación del empleado público a esta entidad no implicaba una subrogación total del riesgo, sin embargo, la entidad pública obligada tenía la posibilidad de ser relevada del reconocimiento cuando el ISS asumiera el pago de la pensión de vejez, y quedará a cargo de la primera únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre las dos pensiones.

Con todo, sostuvo que a partir de la vigencia del Decreto 4937 de 2009, cuyo artículo 1° modificó el 45 del Decreto 1748 de 1995, el responsable del pago de la pensión de jubilación oficial era el Instituto de Seguros Sociales, al paso que a la entidad empleadora le asiste la obligación correlativa de emitir a favor de la referida institución un bono pensional tipo T, con el que cubre el pago de la pensión en las precisas condiciones del régimen de transición, sin afectar el derecho del pensionado, ni la capacidad financiera del Instituto, por reconocer pensiones diferentes a las concebidas en sus propios reglamentos; no obstante, dicho decreto solo aplica cuando el trabajador cumple los requisitos necesarios para obtener la pensión de jubilación, con posterioridad a su entrada en vigencia – 18 de diciembre de 2009 -¹⁶.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, como se reseñó, mediante Resolución GNR 18030 de 27 de enero de 2015, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a Hugo Roberto Villota Ocaña, a partir de 05 de agosto de 2014, en cuantía de \$948.366.00, en los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, como beneficiario del régimen de transición, prestación para la que tuvo en cuenta los 20 años de servicios

¹⁶ Sala Laboral, CSJ sentencias radicados 68111 de 28 de enero de 2020 y 64122 de 20 de marzo de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00634 01
Ord. Hugo Roberto Villota Ocaña Vs. UGPP y Otro

laborados para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., 17 de enero de 1979 a 27 de junio de 1999¹⁷.

Prestación liquidada con el promedio de los salarios devengados por el trabajador en los últimos diez de servicio a la entidad oficial, actualizados a la fecha de causación de la pensión, 05 de agosto de 2014, *data* en que el actor cumplió 55 años de edad, incluyendo los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, como lo refiere el acto administrativo de reconocimiento¹⁸, además se ratifica de la hoja de liquidación de pensión contenida en el expediente administrativo de COLPENSIONES¹⁹.

Ello fue así, atendiendo que el IBL de la prestación se regula por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en tanto, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al afiliado le faltaban más de diez años para la causación del derecho, además, los precedentes judiciales han explicado que el régimen de transición solo garantizó a sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo atinente a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, último entendido como la tasa de remplazo que aplica para el cálculo de la prestación²⁰.

Bajo este entendimiento, en el asunto, no existe una pensión a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., en tanto, la concedida por COLPENSIONES, no fue la del Acuerdo 049 de 1990, propia de los reglamentos del ISS, sino la de la Ley 33 de 1985, por el tiempo de servicios prestado por el demandante a la señalada entidad.

¹⁷ CD Expediente Administrativo folio 115 y folios 12 a 14.

¹⁸ CD Expediente Administrativo folio 115 y folios 12 a 14.

¹⁹ Folio 115.

²⁰ CS., Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.



En adición a lo anterior, la prestación se causó el 05 de agosto de 2014, en vigencia del Decreto 4937 de 2009, cuyo artículo 1° modificó el 45 del Decreto 1748 de 1995, que impone, en todo caso, a la UGPP como entidad responsable de las pensiones a cargo de la extinta Caja Agraria, financiar la prestación mediante un bono tipo T, para garantizar al afiliado el acceso a ella en los términos que correspondían con arreglo a la Ley 33 de 1985, lo que ya aconteció en el asunto, entonces, al reconocer la prestación COLPENSIONES subrogó la totalidad de la obligación a cargo del empleador.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para absolver a la UGPP. Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la UGPP de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia cargo del demandante. No se causan en la alzada.



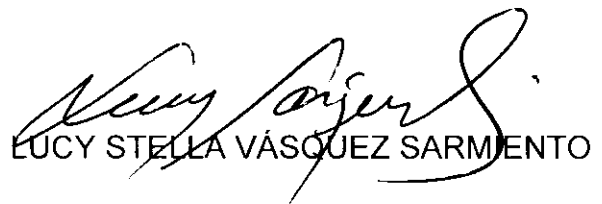
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

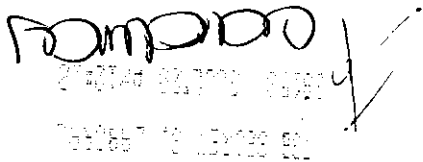
EXPD. No. 029 2017 00634 01
Ord. Hugo Roberto Villota Ocaña Vs. UGPP y Otro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO


ROMPADO
27/03/17 02:37:00
7800557 00 000000 00



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 RUTH MERY RODRÍGUEZ CORNEJO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las AFP enjuiciadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó ineficacia o nulidad del traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., así como de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, esta AFP debe devolver a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos; la Administradora del RPM debe recibirlo y mantener su afiliación desde 30 de marzo de 1990; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de marzo de 1961; el 23 de mayo de 1983, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 01 de abril de 2002, se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A. y; el 30 de noviembre de 2006, se cambió a PROTECCIÓN S.A.; su traslado al RAIS se dio al haber sido inducida en error por el representante de PORVENIR S.A., quien no le informó cuál era el capital necesario para obtener la pensión de vejez o la garantía de la pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos, tampoco le explicó que había una desmejora en la tasa de reemplazo, no le hizo proyección pensional alguna, ni le indicó las características de las modalidades pensionales, la edad para pensionarse, cuándo se redimía el bono pensional; asesor que le indicó que el ISS desaparecería y no tendría a quien reclamarle la pensión; PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. omitieron información, incumplieron su deber de vigilancia y de mejor consejo al potencial afiliado; PROTECCIÓN tampoco le dio información completa, clara y precisa, siendo inducida en error; su mesada pensional sería de \$781.242.00 en el RAIS y de \$2'202.119.00 en el RPM; el 01 de agosto de 2017, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. la nulidad de traslado, en su defecto, certificaran la información brindada al momento del traslado, negada con oficio de 29 de agosto siguiente, por PROTECCIÓN S.A.; el 27 de septiembre de la



referida anualidad, peticionó a COLPENSIONES la ineficacia o nulidad de su traslado, negada con comunicación de igual calenda¹.

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, la afiliación al ISS, el traslado al RAIS, el cambio de AFP, las solicitudes de ineficacia o nulidad y, las respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, el cambio de AFP, la proyección pensional en el RAIS y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Presentó las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, su buena fe, prescripción y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la demandante, su traslado,

¹ Folios 94 a 109.

² Folios 113 a 125.

³ Folios 159 a 167.



el cambio de AFP y, la solicitud de nulidad. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, la efectuada a PROTECCIÓN S.A., ordenó a esta AFP remitir los dineros de la cuenta individual de Rodríguez Cornejo recibidos por la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos, sin descuento por gastos de administración, dispuso que la Administradora del RPM debe recibirlos; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a las AFP⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, estableció el pago de gastos de administración, por ello, el descuento no es

⁴ Folios 183 a 192.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 217 a 221.

⁶ CD Folio 218.



caprichoso sino un mandato legal, en este orden, se debe revocar la decisión respecto a este tema, adicionalmente, la demandante no solo ha estado afiliada a PROTECCIÓN S.A., sino también a PORVENIR S.A.

PORVENIR S.A. en suma arguyó que el *a quo* se fundamentó en la jurisprudencia que difiere totalmente del caso concreto, pues, la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, además, impone a los fondos la carga de demostrar que informó a la accionante sin tener en cuenta las manifestaciones de ésta en su interrogatorio de parte, que recibió asesorías y fue visitada varios asesores de diferentes fondos, que le indicaron garantías que no recordaba, solo que la mesada iba a ser superior; se le preguntó por qué se cambió de fondo, sin dar una respuesta concreta; se deben revisar las documentales, el salario del traslado fue \$725.156.00, que no superaba 03 SMLMV, entonces, cómo podía pensar que su pensión iba a ser superior cuando sus ingresos según las documentales, en ese momento no permiten tener certeza que se omitió información; tampoco se puede afirmar que el RPM le es más favorable, pues, esta situación no se acreditó; no se le podía exigir documental diferente al formulario de afiliación, pues, al traslado y al cambio de AFP no había obligación diferente.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ruth Mery Rodríguez Cornejo estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 23 de mayo de 1983 a 31 de marzo de 2002, cotizando 867.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diversos empleadores; el 13 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS



administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; el 30 de noviembre de 2006, se cambió a ING Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de afiliación expedida por COLPENSIONES⁷, el reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora del RPM⁸, las relaciones históricas de aportes y movimientos de PORVENIR S.A.⁹, el formulario de traslado de ING Pensiones y Cesantías Santander¹⁰, la certificación elaborada por PROTECCIÓN S.A.¹¹, el extracto de cuenta de esta AFP¹², la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.¹³, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴ y, la historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional emitida por ING Pensiones y Cesantías Santander¹⁵.

Rodríguez Cornejo nació el 20 de marzo de 1961, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶ y su registro civil de nacimiento¹⁷.

El 15 de septiembre de 2017, la actora solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁸, negada con Oficio 2017 _ 9772999 – 12833187 de igual calenda, bajo el argumento que no era procedente al faltarle menos de diez años para la edad de pensión¹⁹.

⁷ Folio 55.

⁸ Folios 57 a 60 y 126 a 133.

⁹ Folios 64 a 65 y 196 a 197

¹⁰ Folios 66 y 168.

¹¹ Folios 67 y 175.

¹² Folios 68 a 72.

¹³ Folios 53 a 61 y 177 a 181.

¹⁴ Folios 182 y 194 a 195.

¹⁵ Folios 170 a 172.

¹⁶ Folio 53.

¹⁷ Folio 54.

¹⁸ Folio 87.

¹⁹ Folio 88.



Los días 01 de agosto y 27 de septiembre de 2017, la convocante solicitó a las enjuiciadas la ineficacia o nulidad del traslado²⁰; negada con Comunicación de 29 de agosto de ese año, por PROTECCIÓN S.A., bajo el argumento que el formulario cumplía los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por ende, se presumía legal²¹ y; con Oficio de 27 de septiembre de 2017, por COLPENSIONES, arguyendo que la decisión de trasladarse había sido voluntaria en ejercicio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993²².

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

NULIDAD 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”.

²⁰ Folios 66 a 71, 72 a 77 y 82 a 86.

²¹ Folios 78 a 81 y 173 a 174.

²² Folios 89 a 90.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²³; (ii) proyección pensional aportada por la demandante²⁴; (iii) constancia emitida por PORVENIR S.A. informando que remitió el saldo de la cuenta individual de la accionante²⁵; (iv) simulación pensional de 10 de mayo de 2017, emitida por PROTECCIÓN S.A. que da cuenta que la mesada pensional sería de \$737.717.00²⁶ y; (v) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES²⁷.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Ruth Mery Rodríguez Cornejo²⁸, de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²⁹ y, de la Representante Legal de PORVENIR S.A.³⁰.

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

²³ Folios 19 a 52.

²⁴ Folios 61 a 62.

²⁵ Folios 63 y 193.

²⁶ Folios 62 a 65.

²⁷ CD folio 134.

²⁸ CD folio 218, min. 22:08, Ruth Mery Rodríguez Cornejo dijo que a Seguros Bolívar iban asesores de varios fondos a ofrecer garantías, entonces, su traslado fue motivado por las prerrogativas que le daría PORVENIR, no recuerda bien cuáles fueron, pero, siempre insistían que se podía pensionarse anticipadamente, su mesada iba a ser mejor que en el RPM, con mayores rendimientos, pero, no fueron claros en cuál era la razón para que fuera mejor la mesada, no le hicieron comparativo alguno, además, era algo que tenía que hacer, ya que, el Seguro Social no iba a existir, la asesoría fue en una reunión grupal, no recuerda si se hicieron preguntas, luego, el asesor diligenció el formulario; aceptó que suscribió el formulario sin ser obligada; no le explicaron sobre el derecho de retracto, tampoco tuvo conocimiento del bono pensional; admitió que recibía los extractos de PROTECCIÓN S.A.; su empleadora le dio una charla para los prepensionados, por ello, solicitó la proyección pensional; nunca petitionó una reasesoría.

²⁹ CD folio 218, min. 42:31, la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. al absolver interrogatorio de parte, dijo que se aportó la solicitud de vinculación de la actora y la información se daba de manera verbal, incluso en señal del suministro de información, ella suscribió el formulario, luego se cambió a PORVENIR S.A., reafirmando su vinculación.

³⁰ CD folio 218, min. 45:08, la Representante Legal de PORVENIR S.A. aseveró que en 2002 no existía obligación legal de dejar otra documentación diferente al formulario de afiliación, luego, no le dieron una reasesoría, ya que, desde 2006 la actora se cambió de AFP, además, existen otros canales para que solicite la información como lo fue la petición de nulidad.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada³²”.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió con 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, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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



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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rodríguez Cornejo, en los términos señalados por el *a quo*, incluidos los costos cobrados por administración, ya que, ante la ineficacia no procedía descuento alguno. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a PROTECCIÓN S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación no procedía descuento alguno, en este sentido, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, 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 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la convocante con sus rendimientos, lo que hace que no se presente una pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

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 practicables -³⁴, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00051 01
Ord. Ruth Mery Rodríguez Cornejo 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,

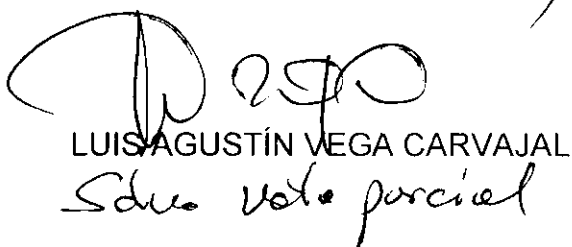
RESUELVE

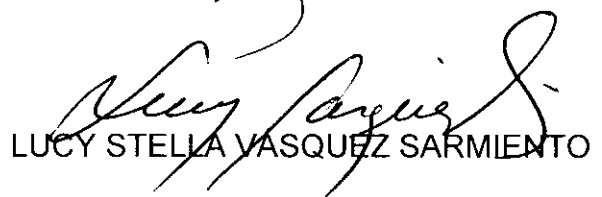
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y; a PROTECCIÓN remitir a la Administradora del RPM los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, recibidos con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos, sin que haya lugar a descuentos por gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sdno voto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Removal
2007-2008
TODAY'S LEARNING



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 ADRIANA MARÍA LOPERA HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la



Corporación el fallo de fecha 22 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ésta AFP debe devolver a COLPENSIONES los aportes y rendimientos y ésta Administradora debe aceptar su regreso; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de abril de 1962; aportó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de 05 de noviembre de 1981 a 23 de mayo de 1998; el 15 de junio de 1989, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 08 de febrero de 1995, se trasladó al RAIS, a través de PORVENIR S.A., el ejecutivo de cuenta de la AFP le indicó que no perdería beneficio alguno, tendría derecho a pensionarse anticipadamente, así como a excedentes de libre disponibilidad y, recibiría una pensión con un valor mayor, no le explicó los efectos negativos de su traslado, ni que podía regresar al RPM antes de los 47 años de edad; el 08 de marzo de 2007, se cambió a OLD MUTUAL; el 09 de julio de 2009, regresó a PORVENIR S.A.; ha cotizado 1794 semanas durante toda su vida laboral, de ellas 627 fueron al ISS; el 16 de mayo de 2018, solicitó a COLPENSIONES su traslado, negado con oficio de igual calenda, porque, le faltaban menos de diez años para pensionarse y, no contaba con 15 años de servicios a 01 de abril de 1994; el 16 de mayo de 2018, petitionó a PORVENIR S.A. el valor de su mesada, ésta le indicó que sería de \$1'997.000.00 si dejaba de cotizar o de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Colpensiones y otros

\$2'028.3000.00 sí continuaba aportando; en el RPM equivaldría a \$6'688.214.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento de la demandante, su regreso a la AFP, la solicitud de proyección pensional y, su respuesta. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. rechazó el pedimento relativo a costas y, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó el cambio de AFP. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a las pretensiones, respecto a los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la vinculación a

¹ Folios 3 a 26.

² Folios 122 a 130.

³ Folios 155 a 169.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Colpensiones y otros

la Caja de Sueldos de Retiro de La Policía Nacional, la afiliación al ISS y, la solicitud de traslado – regreso - con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, su buena fe, prescripción y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, de las demás vinculaciones; ordenó a ésta AFP devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero de la cuenta de ahorro individual de la actora con rendimientos y comisiones por administración, sin descuento por seguros de pensión de invalidez y sobrevivientes; a OLD MUTUAL transferir a la Administradora del RPM las comisiones por administración y; a COLPENSIONES recibirlos, reactivar la afiliación sin solución de continuidad, autorizándola a adelantar las acciones civiles y administrativas para obtener los perjuicios que le pueda causar la declaratoria de ineficacia; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las AFP accionadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

⁴ Folios 227 a 230.

⁵ CD y Acta de Audiencia, Folios 264 y 265 a 269.

⁶ CD Folio 264.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Colpensiones y otros

PORVENIR S.A. en suma arguyó que, las pruebas aportadas y la confesión de la demandante en su interrogatorio, acreditan que se le dio la información correspondiente, conforme a la normatividad existente en ese momento; la simulación pensional solo significa que podrá ser ese valor, siendo de carácter informativo, se efectuó con base en las variables del mercado que son fluctuantes, no constituye un derecho adquirido, ni una expectativa legítima; no procede la devolución de gastos de administración, en tanto, se dividen en dos, una corresponde a las comisiones que fueron descontadas, generándole movimientos y rendimientos que coadyuvan el capital de la cuenta de ahorro individual, entonces, tampoco debería remitir los rendimientos por generar un enriquecimiento sin causa tanto para COLPENSIONES como para la demandante; respecto a los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez están a cargo de las aseguradoras, que no fueron llamadas a este proceso.

OLD MUTUAL en resumen expuso, la improcedencia la devolución de gastos de administración, pues, esta comisión se dedica a los seguros de invalidez y sobrevivientes que fueron cubiertos y pagados a la aseguradora, asimismo, son gastos en que incurrió el fondo para generar los rendimientos que hacen parte de la cuenta individual, entonces, fueron gastados y depositados; tampoco procede la condena en costas, pues, actuó de buena fe.

COLPENSIONES en síntesis dijo que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, entonces, no se puede devolver cualquier momento, tampoco tenía una expectativa legítima, ni aprovechó el período de gracia de la Ley 797 de 2003, a pesar de las comunicaciones que hicieron los fondos; no puede aducir que desconocía las características de los regímenes pensionales, pues, se



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Colpensiones y otros

encuentran en la ley y su ignorancia no es excusa; adicionalmente, la accionante ratificó su afiliación al RAIS con los cambios de AFP, conforme al artículo 1754 del Código Civil; en adición a lo anterior, transcurrió más del término trienal del artículo 151 del CPTSS y, de cuatro años para rescindir el contrato.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Adriana María Lopera Hernández estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 15 de junio de 1989 a 15 de mayo de 1994 y cotizó 256.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 08 de febrero de 1995, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; el 08 de marzo de 2007, se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL y; el 09 de julio de 2009, regresó a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, la historia laboral consolidada⁹, el extracto de cuenta¹⁰ y, la certificación de afiliación¹¹ expedidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹², la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³, las relaciones históricas de aportes y movimientos elaboradas por PORVENIR S.A.¹⁴ y, el estado de cuenta de OLD MUTUAL¹⁵.

⁷ Folios 28 a 31 y 231 a 232.

⁸ Folios 32, 33, 34, 62, 132, 133, 170 a 171 y 179.

⁹ Folios 35 a 44.

¹⁰ Folios 54 a 58.

¹¹ Folio 131.

¹² Folios 134 a 135.

¹³ Folios 136 a 137.

¹⁴ Folios 138 a 146 y 147 a 152.

¹⁵ Folios 173 a 175.



Lopera Hernández nació el 07 de abril de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 16 de mayo de 2018, la convocante solicitó a COLPENSIONES la afiliación al RPM¹⁷; negada con oficio de igual calenda, bajo el argumento que no era procedente por faltarle menos de diez años para pensionarse¹⁸.

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

NULIDAD 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 Folio 27.

¹⁷ Folio 45.

¹⁸ Folio 46.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las enjuiciadas¹⁹; (ii) solicitud de 16 de mayo de 2018, en que la actora petitionó a PORVENIR S.A. copia de su afiliación y, simulación pensional²⁰; (iii) respuesta de 24 de mayo siguiente, en la que la AFP remitió copia del formulario, le explicó las variables para calcular la pensión y, le indicó que la mesada pensional sería de \$2'028.300.00 si continuaba cotizando y \$1'997.000.00 en caso de no volver aportar²¹; (iv) solicitud de 16 de mayo del año en cita, en que la demandante petitionó a OLD MUTUAL copia de su afiliación y especificación de la información dada²²; (v) respuesta de 05 de junio de esa anualidad, en que OLD MUTUAL le remitió el formulario, indicando que la información y asesoría fue suministrada de manera directa y personalizada²³; (vi) constancia de traslado de aportes, en que OLD MUTUAL remitió a PORVENIR S.A. \$148'086.174.55²⁴; (vii) cálculo actuarial aportado por la convocante²⁵ y; (viii) CD expediente administrativo allegado por COLPENSIONES²⁶. Además, se recibió el interrogatorio de parte, Adriana María Lopera Hernández²⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 08 de febrero de 1995, se lee²⁸:

¹⁹ Folios 83 a 92.

²⁰ Folio 47.

²¹ Folios 48 a 53.

²² Folios 59 y 176.

²³ Folios 60 a 61 y 177 a 178.

²⁴ Folios 63 a 66, 172, 180 a 183 y 203.

²⁵ Folios 67 a 82.

²⁶ CD folio 200 y 236.

²⁷ CD folio 236, min. 08:15. Al absolver interrogatorio de parte, Adriana María Lopera Hernández dijo que empezó a trabajar en 1981 y se afilió a la Caja de Sueños de la Policía Nacional, se retiró en 1988, luego, empezó a laborar con un empleador y se vinculó al ISS; en 1994, prestó servicios al ICFES, siendo afiliada a CAJANAL; a principios de 1995, los reunieron en el auditorio y les presentaron a PORVENIR S.A., les dieron una charla y les dijeron que les tocaba trasladarse empezando por los más nuevos, le informaron que los fondos eran administradoras privadas más eficientes, habían unas proyecciones y les decían que se podían pensionar antes y una mayor rentabilidad, luego, iban a la oficina y suscribían el formulario, no lo leyó; no hubo una simulación pensional concreta para ella; se pasó a OLD MUTUAL, porque, le prometieron que iban a consolidar su historia laboral; regresó a PORVENIR S.A., ya que, no veía la diferencia entre el ISS o cualquier fondo; recibe los extractos y hace 02 años fue a pedir la asesoría o cuáles eran los requisitos de pensión, en ese momento, le explicaron que sus beneficiarios podían heredar sus aportes y no puede creer que se pensione con \$1'200.000.00; no sabía del retracto, ni del período de gracia de la Ley 797 de 2003.

²⁸ Folio 132.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Colpensiones y otros

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena 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; 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"³⁰.

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

²⁹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual³¹, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad y, regresó a la AFP inicial, esta situación no subsana la nulidad de la primera vinculación, ni de las siguientes, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Lopera Hernández, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada para financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los

³¹ Folio 132.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Colpensiones y otros

dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Cabe precisar, que si bien OLD MUTUAL remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará el fallo apelado y consultado.

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

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

³² 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. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Colpensiones y otros

reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁻³³, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴, atendiendo que PORVENIR S.A. fue una de las partes vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2018 00328 01
Ord. Adriana María Lopera Hernández Vs. Cospensiones y otros

RESUELVE

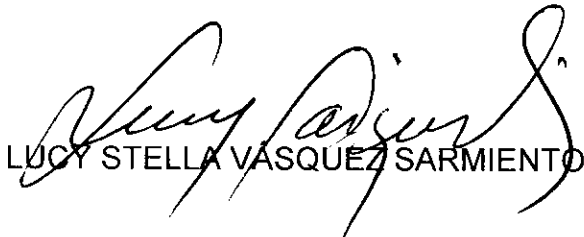
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

1822



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 LUIS FANOR MARTÍNEZ PÉREZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los aportes con rendimientos, frutos e intereses, a la Administradora del RPM activar su afiliación, recibir los dineros remitidos, por lo anterior, podrá solicitarle su pensión de vejez, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de octubre de 1959; en 2002 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., época para la que contaba con 862.29 semanas de cotización o 17 años de aportes al ISS; se trasladó por la gestión comercial del fondo, pues, el asesor de la AFP le aseveró que tendría una pensión mejor a la del RPM, pero, no le explicó cuáles eran los factores para calcularla, le dijo que se podía pensionar a la edad y con el valor que quisiera, solo le explicó las ventajas de trasladarse al fondo, pero, no le indicó nada sobre el RPM o las desventajas de su traslado, tampoco que renunciaba a la expectativa legítima de ser beneficiario de una pensión digna y acorde al salario y tiempo laborado; PORVENIR S.A. no efectuó actividad para indicarle cómo volver a COLPENSIONES; el 13 de octubre de 2017, agotó la vía gubernativa ante la Administradora del RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00715 01
Ord. Luis Fanor Martínez Pérez Vs. Porvenir S.A. y otro

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del accionante. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y, el traslado. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Luis Fanor Martínez Pérez al RAIS, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del accionante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos causados y, a la Administradora del RPM reactivar su afiliación y actualizar la historia laboral, sin imponer costas⁴.

² Folios 57 a 66.

³ Folios 73 a 81.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 113 y 117 reverso.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00715 01
Ord. Luis Fanor Martínez Pérez Vs. Porvenir S.A. y otro

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el traslado del RPM al RAIS fue un acto libre y voluntario, no se incurrió en prohibición legal ni en vicio del consentimiento, el actor tampoco había adquirido derecho alguno ni era beneficiario del régimen de transición, asimismo, existió voluntad en el demandante, pues, cotizó un gran número de semanas en el RAIS reafirmando su afiliación, igualmente, las consecuencias del traslado están dispuestas en la Ley 100 de 1993 y, en todo caso constituirían un error de derecho que no viciaría el consentimiento, adicionalmente, era imposible establecer al momento de traslado cuál régimen era más conveniente, ya que, no tenía una expectativa cercana⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Fanor Martínez Pérez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS y cotizó 862.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores, de 07 de febrero de 1979 a 31 de octubre de 2002; el 27 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones

⁵ CD Folio 113.

⁶ Folios 16 a 20.

⁷ Folios 23, 83 y 103.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00715 01
Ord. Luis Fanor Martínez Pérez Vs. Porvenir S.A. y otro

de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.⁹, el extracto de cuenta de ésta AFP¹⁰, las relaciones históricas de movimientos de PORVENIR S.A.¹¹, la certificación de afiliación elaborada por la AFP¹² y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Martínez Pérez nació el 02 de octubre de 1959, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴ y, su registro civil de nacimiento¹⁵.

El 13 de octubre de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de su traslado¹⁶, negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁷.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁸ Folio 84.

⁹ Folios 31 a 33.

¹⁰ Folio 34.

¹¹ Folios 85 a 94.

¹² Folio 82.

¹³ Folios 95 a 98.

¹⁴ Folio 38.

¹⁵ Folio 37.

¹⁶ Folio 24 a 30.

¹⁷ Folio 15.



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 AFP¹⁸; (ii) simulación pensional efectuada por PORVENIR S.A. el 09 de octubre de 2017, indicando que la mesada pensional en el RAIS a los 62 años de edad sería de \$1'172.700.00¹⁹ y; (iii) CD expediente administrativo²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 27 de septiembre de 2002, se lee²¹:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS PROPIOS DE ESTE EN PARTICULAR, SOBRE EL REGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN FRENTE A LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN. ASÍ MISMO, SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS GASTOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE HE SIDO INFORMADO SUFICIENTEMENTE DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTAME DE MI DECISIÓN DENTRO DE 5 DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD. // AUTORIZO EXPRESA E IRREVOCABLEMENTE A PORVENIR S.A. PARA QUE VERIFIQUE TODA LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN ESTA SOLICITUD”.

¹⁸ Folios 35 a 36, 69 a 71 y 101 a 102.

¹⁹ Folios 21 a 22.

²⁰ Folio 67.

²¹ Folios 23, 83 y 103.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²² y, de Luis Fanor Martínez Pérez²³.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁵.

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

²² CD folio 113, min. 04:18, la Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que para la fecha del traslado, a los asesores comerciales les daban capacitación y tenían políticas de entrenamiento, les preguntaban a las personas que se iban a trasladar la edad, si estaban en el ISS o en una caja de previsión, pero, la ley no les exigía simulaciones pensionales, sino solamente la firma del formulario.

²³ CD folio 113, min. 10:56, en su interrogatorio de parte dijo que en 2001 y 2002 fueron reunidos en el colegio Rochester, un representante de PORVENIR S.A. les indicó que el ISS estaba en crisis, en los fondos públicos el dinero no era personal, por ello, la creación de los fondos privados era para asegurar el dinero, entonces le preguntó al asesor sobre sus condiciones de vida y éste le dijo que el dinero que aportaba lo podía heredar su familia cuando falleciera, le entregó el formulario con espacios en blanco como el de beneficiarios y él le creyó lo que le decía, porque pensó que era lo mejor, no sabía sobre los rendimientos; hasta hace poco empezó a tener claridad, se dirigió a COLPENSIONES y le dijeron que no podía efectuar traslado, porque estaba a menos de 10 años de pensión; en 2015 le hicieron simulación pensional.

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.



142

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 individual²⁶ 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 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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martínez Pérez, en los términos señalados por el *a quo* y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en

²⁶ Folios 23, 83 y 103.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00715 01
Ord. Luis Fanor Martínez Pérez Vs. Porvenir S.A. y otro

consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables -²⁸, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2017 00715 01
Ord. Luis Tanor Martínez Pérez Vs. Porvenir S.A. y otro

propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

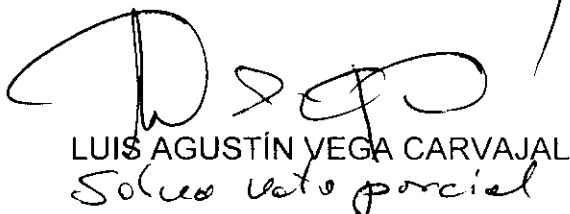
RESUELVE

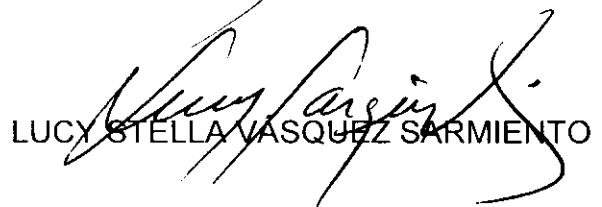
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses con los rendimientos causados y gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo voto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

6/8

WDA





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 VICTORIA EUGENIA ESCOBAR VÉLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los dineros que recibió con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales de su cuenta de ahorro individual, rendimientos causados y, gastos de administración, debiendo asumir la disminución del capital de financiación de la pensión, en caso de haber otorgado la prestación continuar su pago hasta que COLPENSIONES la incluya en nómina de pensionados, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir de 10 de noviembre de 1993; el 22 de mayo de 2000, se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., el asesor se limitó a llenar un formato de afiliación preestablecido, sin otorgar información veraz, completa, adecuada y suficiente respecto a las prestaciones del RAIS, las consecuencias negativas de abandonar el RPM, las implicaciones que tendría en su derecho pensional el cambio de régimen, además, suministró información que faltaba a la verdad como el acceso a la pensión a temprana edad sin dar a conocer que para ello debía negociar el bono pensional, la obtención de una mesada pensional superior a la del RPM, altos rendimientos y, que el ISS iba a acabar, tampoco le suministró documentos que soportaran el cumplimiento de su deber de información al momento del traslado; solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen, negada por cuanto el traslado fue en ejercicio de su derecho a la libre elección de



régimen; petitionó a la AFP PROTECCIÓN S.A. la nulidad de la afiliación al RAIS, negada con respuesta de 04 de diciembre de 2017; conforme al estudio comparativo del cálculo actuarial la pensión en el RAIS sería de \$2'748.739.00 y, en el RPM de \$10'355.857.00; actualmente cotiza a PROTECCIÓN S.A.¹

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación de la demandante al RPM, la solicitud radicada en esa entidad, su respuesta y, su afiliación actual a PROTECCIÓN S.A. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó el traslado de la demandante al RAIS, las solicitudes radicadas, las respuestas otorgadas y, que actualmente cotiza a esa AFP. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, compensación³.

¹ Folios 3 a 47.

² Folios 234 a 238.

³ Folios 255 a 273.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas y, condenó en costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben tener en cuenta los fundamentos constitucionales y legales que amparan sus pretensiones, así como el derecho a recibir información veraz; se debe aplicar el precedente judicial partiendo de tres puntos fundamentales: el consentimiento informado, la diligencia y cuidado y, si el fondo demuestra que informó lo debió hacer al momento de la afiliación, no con posterioridad; la información en su caso no fue suficiente, no se le hizo proyección de lo que le podía suceder estando en el RAIS; conforme al cálculo actuarial que obra en el expediente, la desmejora pensional es muy alta⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Victoria Eugenia Escobar Vélez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 10 de noviembre de 1993 a 31 de mayo de 2000 y cotizó 326.71

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 303 a 304.

⁵ Folio 303.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00164 01
Ord. Victoria Eugenia Escobar Vélez Vs. Colpensiones y otro

semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 22 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸ y, la historia laboral consolidada emitida por la AFP⁹.

Escobar Vélez nació el 11 de febrero de 1970, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

El 28 de noviembre de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación al RAIS¹¹, negada con respuesta de igual calenda - bajo el argumento que el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 -¹².

El 22 de noviembre de 2017, la accionante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad del traslado de régimen¹³, resuelta con comunicación de 29 de noviembre de siguiente, en que le manifestó que era

⁶ Folios 55 a 58.

⁷ Folios 62, 197 y 274.

⁸ Folios 289 a 290.

⁹ Folios 63 a 71, 72 a 80 y 279 a 288.

¹⁰ Folio 87.

¹¹ Folio 81.

¹² CD expediente administrativo, folios 82 y 87.

¹³ Folio 83.



improcedente, atendiendo la validez del formulario de afiliación, que solo se podía desvirtuar por autoridad competente¹⁴.

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

NULIDAD 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”*.

Ahora, del formulario de afiliación suscrito por la actora el 22 de mayo de 2000, se lee¹⁵:

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

¹⁴ Folios 84 a 86.

¹⁵ Folios 62, 197 y 274.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00164 01
Ord. Victoria Eugenia Escobar Vélez Vs. Colpensiones y otro

PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP¹⁶ y COLPENSIONES¹⁷; (ii) expediente administrativo emitido por COLPENSIONES¹⁸; (iii) derecho de petición de 16 de agosto de 2017, elevado a PROTECCIÓN S.A. de solicitud de documentos¹⁹ y, respuesta de 29 de agosto siguiente²⁰; (iv) entrevista al demandante sobre afiliación y traslado al fondo privado²¹; (v) certificación emitida por el diario el Tiempo²²; (vi) resoluciones emitidas por la Superintendencia Financiera en las que sancionas a los fondos privados²³; y, (vii) análisis comparativo de la situación pensional – cálculo actuarial allegado por la demandante²⁴.

Y, se recibió el interrogatorio de parte de Victoria Eugenia Escobar Vélez²⁵.

¹⁶ Folios 88 a 90.

¹⁷ Folios 91 a 92.

¹⁸ CD folio 239.

¹⁹ Folio 59.

²⁰ Folios 60 a 61.

²¹ Folio 94.

²² Folios 174 a 196.

²³ Folios 95 a 173.

²⁴ Folios 198 a 221.

²⁵ CD Folio 303 min 6:37. Al absolver interrogatorio de parte, Victoria Eugenia Escobar Vélez dijo que estaba afiliada al ISS al inicio de su vida laboral; cuando entraron en auge los fondos privados, un asesor llegó a su oficina, quien le manifestó que el ISS se iba a acabar; nunca se acercó al ISS a confrontar la información dada por el asesor; realizó aportes voluntarios a la AFP, los que retiró cuando se presentó el inconveniente con su pensión; le dieron información de tipo promocional sobre la AFP, pero no específicas de lo que implicaba trasladarse, básicamente le hablaron de las características de Protección S.A., que pertenecía a un grupo Antioqueño, con solidez para responder por las pensiones, contrario al ISS; si se trasladaba a un fondo privado, la pensión era heredable en caso que falleciera; su conocimiento era que los dineros de las pensiones voluntarias no era para financiar la pensión, mientras que los del fondo obligatorio si serían destinados a abonarse a la pensión; nunca solicitó a la AFP que realizara proyección de la pensión hasta hace un año, cuando el asesor le dijo que había superado el límite de la edad para trasladarse al otro régimen; los formularios de fondo de pensiones obligatorias y voluntaria, los firmó en forma libre y voluntaria con la información dada por el asesor; conoce de la existencia de canales de información de la AFP; sobre la pensión obligatoria habló con el asesor solo al momento de la afiliación y cuando se le informó de la imposibilidad del traslado, en los demás casos solo se le indicaba la rentabilidad de los aportes del fondo voluntario; conoce que el ISS se liquidó y se creó una nueva entidad; al momento de la afiliación que la pensión le dijeron que se calcularía con el monto de lo que fuera ahorrando durante su vida laboral, lo cual además, le generaría unos rendimientos mientras estuviera en su cuenta individual, indicándole que podría pensionarse a cualquier edad.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00164 01
Ord. Victoria Eugenia Escobar Vélez Vs. Cospensiones y otro

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

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

Es que, recaía en 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 individual²⁸, ni con la afirmación de la actora que hizo aportes voluntarios, pero, que su pensión dependería de sus cotizaciones

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

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

²⁸ Folios 62, 197 y 274.



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

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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Escobar Vélez, con los rendimientos causados y, costos cobrados por administración. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, actualizando la historia laboral, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de



administración; de otra parte, la prohibición de traslado de 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad 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 practicables⁻³⁰, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción.

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

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



Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación de Victoria Eugenia Escobar Vélez al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de PROTECCIÓN S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

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

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

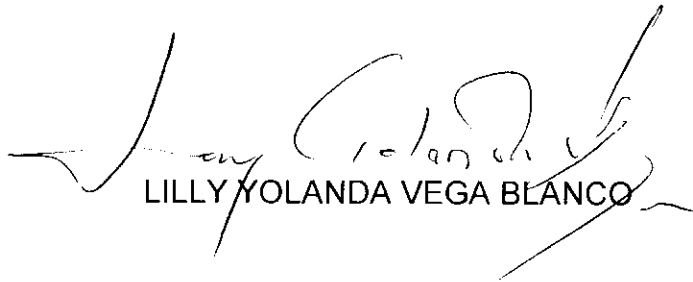
QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.



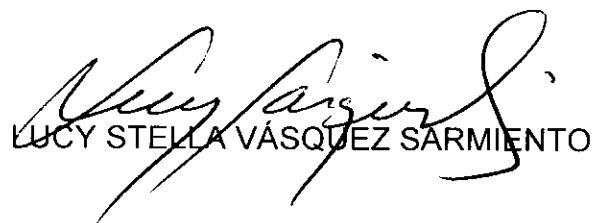
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral


EXPD. No. 026 2018 00164 01
Ord. Victoria Eugenia Escobar Vélez Vs. Cospensiones y otro

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 ÁNGELA DEL PILAR LEÓN TORRES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de



octubre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad y/o ineficacia de su afiliación al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes de su cuenta individual y, a la Administradora de RPM reconocer la pensión de vejez conforme la Ley 797 de 2003, retroactivo, reajustes anuales, intereses moratorios, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de noviembre de 1960; cotizó al ISS 400 semanas para pensión desde 11 de noviembre de 1986; el 14 de mayo de 1998, suscribió formulario de traslado con destino COLFONDOS, sin recibir asesoría pues, no le informaron las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, que la fecha de redención normal de su bono pensional sería a los 60 años de edad, la diferencia en la distribución de las cotizaciones realizadas en éste régimen, la inconveniencia del traslado en su caso particular, por ello, su vinculación no estuvo precedida de comprensión suficiente y menos de real consentimiento para adoptarla; para la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, no se le comunicó que podía regresar al RPM dentro del año siguiente, sin acreditar 15 años de servicio; ha cotizado al RAIS 1024 semanas a 30 de abril de 2018 y 1424 semanas en total al sistema de pensiones; el 24 de agosto de 2018, solicitó a COLPENSIONES aceptar su traslado con la totalidad de los aportes de su cuenta de



ahorro individual y reconocer la pensión de vejez, petición negada con respuesta de 09 de agosto de 2018 (sic)¹.

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 fecha de nacimiento de la demandante, las cotizaciones al ISS a partir de 11 de noviembre de 1986, las 400 semanas de aportes al RPM, su afiliación al fondo privado el 14 de mayo de 1998, la solicitud del traslado de aportes del RAIS al RPM con reconocimiento de la pensión de vejez y, la respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas aceptó la afiliación de la demandante el 14 de mayo de 1998, las 1024 semanas cotizadas al RAIS a 30 de abril de 2018 y las 1424 semanas de aportes al sistema de pensiones. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a esa AFP, su buena fe, inexistencia de vicio en el consentimiento por error de derecho, prescripción e, innominada³.

¹ Folios 3 a 13.

² Folios 41 a 48.

³ Folios 69 a 76.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., teniéndola como válidamente afiliada a COLPENSIONES, en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar a la Administradora del RPM el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración, a COLPENSIONES aceptar el traslado, reconocer la pensión de vejez con arreglo a la Ley 797 de 2003, aclarando que el disfrute de la prestación será a partir de la fecha de desafiliación al sistema, teniendo en cuenta para su liquidación hasta la última semana efectivamente cotizada, en el porcentaje que corresponda según el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, con el IBL de toda la vida o de los diez últimos años de cotización, el que le sea más favorable, con los reajustes anuales y, debidamente indexada; absolvió a las enjuiciadas de las demás pretensiones y, les impuso costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, la convocante a juicio y la COLFONDOS S.A., interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Ángela del Pilar León Torres en resumen expuso, que para el reconocimiento de la pensión de vejez se deben tener en cuenta la

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 89 y 105 a 106.

⁵ CD Folio 89.



totalidad de semanas acreditadas en la historia laboral que aportó con la demanda, según la cual, cuenta con 1437 semanas de aportes.

COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que es improcedente la devolución de descuentos por gastos de administración, pues, durante la afiliación de la demandante la AFP administró en debida forma los dineros de su cuenta de ahorro individual, recibiendo aquella los rendimientos, en consecuencia, se debe compensar o autorizar el descuento; en adición a lo anterior, se debe entender que las restituciones que ordena el artículo 1746 del CC en materia de nulidades, únicamente comprenden el valor de los ahorros con los rendimientos respectivos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ángela del Pilar León Torres estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 11 de noviembre de 1986 a 31 de mayo de 1998 y cotizó 339.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 14 de mayo de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de traslado⁶, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, la historia laboral y la certificación de afiliación expedidas por COLFONDOS S.A.⁸, el historial de vinculaciones de

⁶ Folios 23 y 77.

⁷ Folios 21 a 22 y 55 a 58.

⁸ Folios 17 a 20 y 79.



ASOFONDOS⁹ y, la historia laboral para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

León Torres nació el 11 noviembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 24 de agosto de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES aceptar su traslado del RAIS y reconocer la pensión de vejez¹²; petición negada con Oficio de 03 de septiembre siguiente, bajo el argumento que la afiliación o traslado al fondo privado fue realizado en forma libre y voluntaria, mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario, de conformidad con las disposiciones vigentes¹³.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁹ Folio 78.

¹⁰ Folios 80 a 82.

¹¹ Folio 16.

¹² Folio 24.

¹³ Folio 26 y 30.



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”.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante¹⁴ y el representante legal de COLFONDOS S.A.¹⁵

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 14 de mayo de 1998, se lee¹⁶:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFESTO 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 AQUÍ APORTADOS SON VERDADEROS”

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

¹⁴ CD Folio 89 min 7:11 indicó que se afilió en forma libre y voluntaria en el año de 1998.

¹⁵ CD Folio 89 min 4:25, depuso que de conformidad con los procedimientos internos establecidos en Colfondos S.A. y en todas las AFPs y por disposición de la entonces Superbancaria para la fecha de afiliación de la demandante, todos los asesores comerciales deben someterse a una capacitación que es de una duración aproximada de un mes, en la cual se le dan todas las directrices relacionadas con el RAIS para que puedan iniciar la afiliación de sus potenciales clientes; no tiene prueba de estas capacitaciones, pero si existe la presunción que la Superbancaria solicita a las AFPs remitan las capacitaciones, en caso contrario, son sometidas a sanciones, caso que no sucedió para Colfondos en el caso de la demandante; los asesores comerciales tienen la instrucción de darle a los afiliados información sobre las características propias del RAIS, para la fecha de la vinculación de la demandante no estuvo presente ni existe documento al respecto, pero el asesor debió haberle explicado las características del régimen, como funcionaba y el financiamiento de éste; para el año 1998 no existía la obligación de contar con soportes documentales diferentes a la afiliación.

¹⁶ Folio 23 a 77.



consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁷; 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*”¹⁸.

En este orden, 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 individual¹⁹, 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

¹⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁹ Folios 23 y 77.



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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de León Torres, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados y costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM²⁰. Además, los rendimientos generados pertenecen a la afiliada, circunstancia que impone confirmar la sentencia apelada y consultada.

En adición a lo anterior, 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 pensión²¹, no aplica en el asunto que

²⁰ CS., Sala laboral, sentencia con radicado 68852 de 09 de octubre de 2019.

²¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003²².

Atendiendo que el 11 de noviembre de 2017, la afiliada cumplió 57 años de edad y, que a febrero de 2018 contabilizaba 1437 semanas cotizadas al sistema general de pensiones²³, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada, reconocimiento que procede a partir de 01 de marzo de 2018, atendiendo la inexistencia de cotizaciones al sistema con posterioridad al ciclo de febrero de esa anualidad, como da cuenta la historia laboral emitida por COLFONDOS S.A., de 15 de julio de ese año²⁴.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas, con apoyo del Grupo Liquidador²⁵, según liquidación adjunta, se obtuvo un IBL del promedio actualizado a 2018, de los salarios de toda la vida laboral de \$6´148.601.33 que al aplicarle la tasa de remplazo de 64.56%, en los

²² "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

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

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

²³ Folios 17 a 20, 21 a 22 y 55 a 58.

²⁴ Folios 17 a 22 y 56 a 58.

²⁵ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1994, arroja una primera mesada de \$3'969.835.53, inferior al IBL de los últimos diez años de \$8'037.124.75, que al aplicarle la tasa de remplazo de 63.36% da como resultado una primera mesada de \$5'092.015.82,.

Ahora, la prestación jubilatoria se otorga por 13 mesadas, con arreglo al artículo 1° parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, León Torres causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011.

En consecuencia, se modificará la sentencia apelada y consultada para condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez, con arreglo a la Ley 797 de 2003, a partir de 01 de marzo de 2018, en cuantía inicial de \$5'092.015.82, por trece (13) mesadas anuales, con los reajustes anuales.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales, en este tema se adicionará la sentencia consultada²⁶.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

26 CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, en cuanto a la ineficacia del traslado al RAIS, tal situación 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 presente asunto en que la convocante pretende la nulidad de traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así no operó el medio exceptivo propuesto, por ello se declarará no probada la excepción de prescripción.

Tampoco procede la prescripción respecto a las mesadas causadas a partir de 01 de marzo de 2018, pues, la demanda se presentó el 10 de octubre siguiente, como da cuenta el acta de reparto²⁸.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas, con apoyo del Grupo Liquidador²⁹, se obtuvo como retroactivo pensional de 01 de marzo de 2018 a 30 de mayo de 2020 \$151'581.377.68, por ende, se modificará la sentencia de primera instancia, sin perjuicio del pago de las mesadas que se continúen causando con posterioridad a esa *data*.

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

²⁸ Folio 32.

²⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, 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 tiempo³⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, lo que impone confirmar la decisión en lo que a este aspecto se refiere.

Finalmente, como quiera que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹, procede condena en costas, además, la entidad presentó oposición a las pretensiones. 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,

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

³¹ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 004 2018 00733 01
Ord. Ángela del Pilar León Torres Vs Colpensiones y otro

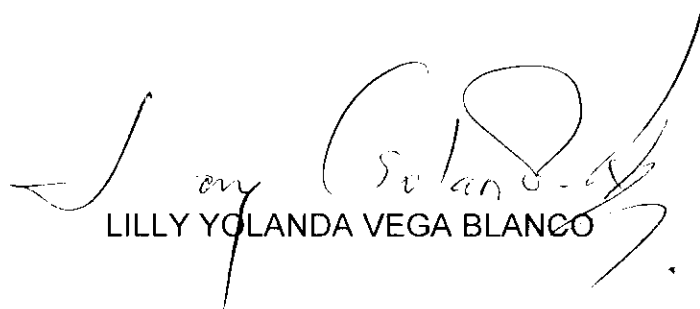
RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez con arreglo a la Ley 797 de 2993, a partir de 01 de marzo de 2018, en cuantía inicial de \$5'092.015.82 por trece (13) mesadas anuales, con los reajustes anuales; a cancelar \$151'581.377.68, como retroactividad pensional de 01 de marzo de 2018 a 30 de mayo de 2020, sin perjuicio de las mesadas que se continúen causando, indexando los valores adeudados a la fecha de pago.

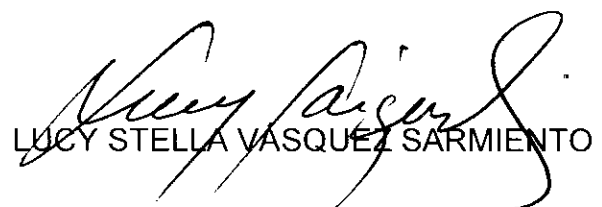
SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia de primera instancia para **AUTORIZAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a descontar los aportes en salud. **CONFIRMARLA** en lo demás con arreglo a lo expresado en precedencia.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

9-

26



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 BEATRIZ VELOZA MAYORAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. VINCULADAS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CÉSANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó pensión de vejez, indexación de la primera mesada, retroactivo desde 10 de agosto de 2013, mesadas adicionales y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de enero de 1947, a 01 de abril de 1994, superaba los 35 años de edad; prestó servicios como docente en el sector privado de 04 de febrero de 1970 a 31 de julio de 1999, cotizando 673.71 semanas al ISS, de las cuales más de 500 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida; como docente tiene derecho a la doble vinculación en entidades educativas del sector público y privado y, a percibir pensión de jubilación o de vejez, sin acreditar retiro definitivo del servicio; solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 88227 de 14 de marzo de 2014, decisión confirmada con Actos Administrativos GNR 282054 de 12 de agosto siguiente y VPB 12100 de 12 de febrero de 2015, que resolvieron los recursos interpuestos; mediante Resolución 001761 de 24 de abril de 2012, CAJANAL le otorgó pensión mensual vitalicia de jubilación por sus servicios al Ministerio de Educación Nacional como docente, prestación compatible con la peticionada a COLPENSIONES por sus servicios de docente en el sector privado; el 08 de abril de 2016, solicitó la pensión de vejez a ésta entidad, resuelta en forma desfavorable a través de Acto Administrativo GNR 268636 de 12 de septiembre de ese año, determinación confirmada con Resolución VPB 41665 de 15 de noviembre de 2016, al resolver el recurso de apelación interpuesto¹.

¹ Folios 46 a 60 y 66 a 67.



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 data de nacimiento de la accionante y su edad en la fecha señalada, las semanas cotizadas al ISS, la negativa de la pensión de vejez y de la indemnización sustitutiva, así como las decisiones que confirmaron estas determinaciones ante los recursos interpuestos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, no configuración del pago de intereses moratorios, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y, genérica².

Con autos de 12 de octubre de 2017³ y 19 de noviembre de 2018⁴, el *a quo* dispuso vincular como *litis* consorcio necesario por pasiva a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respectivamente.

PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos y dijo no constarle los hechos. En su defensa propuso las excepciones de compensación, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones

² Folios 72 a 78.

³ CD y Acta de Audiencia folios 90 y 92 a 93.

⁴ CD y Acta de Audiencia folios 149 a 151.



demandadas, su buena fe, hecho de tercero, prescripción e, innominada⁵.

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó oposición a las pretensiones y dijo no constarle las situaciones fácticas. Propuso como excepción la genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas algunas de las excepciones propuestas, absolvió a las entidades accionadas e, impuso costas a la demandante⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que apela la condena en costas, pues, si se revisan sus solicitudes administrativas a COLPENSONES y a PORVENIR, intentó clarificar los aspectos expresados en los considerandos de la sentencia, como no lo logró, inició el proceso ordinario⁸.

⁵ Folios 105 a 115.

⁶ Folios 175 a 180.

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 207 a 209.

⁸ CD folio 207.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Beatriz Veloza Mayoral estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 04 de febrero de 1970 a 31 de julio de 1999 y cotizó 672.43 semanas como docente de diferentes entidades del sector privado; el 12 de julio de 1999 se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., aportando 4.29 semanas en agosto de esa anualidad, situaciones que se coligen del formulario de afiliación⁹; el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral emitida por COLPENSIONES¹¹, la historia laboral válida para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹², la relación histórica de movimientos y de aportes expedida por la AFP¹³.

Mediante Resolución 004398 de 03 de marzo de 1998, la Caja Nacional de Previsión Social – EICE, reconoció a Beatriz Veloza Mayoral pensión mensual vitalicia de jubilación – pensión especial de gracia –, a partir de 19 de enero de 1997, en los términos de la Ley 37 de 1933, en cuantía de \$542.767.46, por sus servicios de docente por más de 20 años al Ministerio de Educación Nacional, según se colige del acto administrativo en cita¹⁴.

⁹ Folio 116.

¹⁰ Folios 118.

¹¹ Folios 82 a 83.

¹² Folios 122 a 125.

¹³ Folios 119 a 121.

¹⁴ Folios 33 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00019 01
Ord. Beatriz Veloza Mayoral Vs. Colpensiones

El 04 de enero de 2002, Veloza Mayoral cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su registro civil de nacimiento¹⁵ y su cédula de ciudadanía¹⁶.

A través de Resolución 1761 de 24 de abril de 2002, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, otorgó a la actora pensión mensual vitalicia de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989, a partir de 06 de enero de 2002, en cuantía de \$1'154.699.00, por prestar servicios durante más de 20 años como docente nacionalizada¹⁷.

El 04 de agosto de 2016, la actora petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez, por cotizar más de quinientas semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida, negada con Acto Administrativo GNR 268636 de 12 de septiembre de 2016¹⁸, confirmada con Resolución VPB 41665 de 15 de noviembre siguiente¹⁹, al resolver el recurso de apelación interpuesto²⁰, porque se encontraba válidamente afiliada al RAIS, además, la prestación solicitada era incompatible con la pensión percibida del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El 02 de noviembre de 2016, Veloza Mayoral solicitó la pensión de vejez a PORVENIR S.A.²¹, resuelta en forma desfavorable con Comunicación del día 09 de los referidos mes y año, por insuficiencia

¹⁵ Folio 32.

¹⁶ Folio 40.

¹⁷ Folios 126 a 127.

¹⁸ Folios 15 a 17.

¹⁹ Folios 28 a 31.

²⁰ Folios 18 a 26.

²¹ Folios 128 a 131.



del saldo de su cuenta individual, tampoco contaba con 1115 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima²², en consecuencia, le reconoció \$926.456.00 como devolución de saldos²³.

De lo expuesto se sigue, que Veloza Mayoral no cumplía los condicionamientos para acceder a las pretensiones de la demanda interpuesta, pues, su traslado al RAIS implicaba la pérdida de los eventuales beneficios del régimen de transición con arreglo al artículo 36 inciso 4° de la Ley 100 de 1993²⁴, siendo PORVENIR quien debía resolver su derecho pensional, AFP que como se reseñó, le devolvió los aportes ante la insuficiencia del saldo de su cuenta individual, pues, tampoco contaba con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima²⁵.

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

CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite a los términos del artículo 365 numerales 1° y 5° del Código General del Proceso.

²² Folio 132.

²³ Folios 133 a 134.

²⁴ CD y Acta de Audiencia folios 207 a 209.

²⁵ Folio 132.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00019 01
Ord. Beatriz Veloza Mayoral Vs. Colpensiones

La condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas y en la disposición en cita, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En efecto, la imposición de costas obedece a un criterio objetivo, en los términos del Acuerdo 10554 de 2016, que establece los parámetros de su tasación, así como de las agencias en derecho.

En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corte Suprema de Justicia 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 temeridad²⁶.

Bajo este entendimiento, como la parte vencida en juicio fue la accionante, se debe mantener la condena en costas que impuso el *a quo*. 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

²⁶ C.S.J. Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2017 00019 01
Ord. Beatriz Veloz Mayoral Vs. Colpensiones

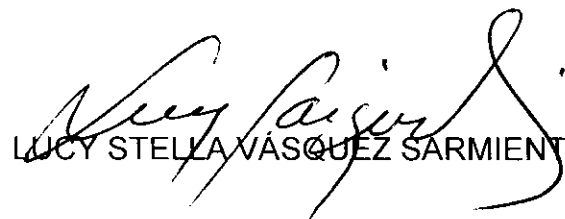
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA GEORGINA ESLAVA LA ROTTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

AUTO

La demandante allegó historia laboral emitida por OLD MUTUAL S.A. y, certificación expedida por Nokia Siemens Networks Colombia Ltda., para acreditar la fecha a partir de la que se debe reconocer su pensión de vejez, además aportó una liquidación que elaboró respecto de la



señalada prestación económica¹. Atendiendo lo anterior, se dispone no tener como prueba los documentos aportados, historia laboral y, certificación, pues, no se presentan los condicionamientos exigidos por el artículo 83 CPTSS para que el Tribunal lo pueda decretar como pruebas en segunda instancia, tampoco se considerarán pruebas sobrevinientes, en tanto, atendiendo las fechas de dichos instrumentos pudo aportarlos el 23 de mayo de 2019, en primera instancia con sus alegatos de conclusión, ya que, ahora resultan inoportunos, con arreglo al artículo 281 inciso 4 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Acto seguido el Tribunal emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

¹ Folios 206 a 214.



La actora demandó nulidad de su vinculación a los fondos privados de pensión demandados, en consecuencia, OLD MUTUAL S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, los saldos actualizados de su cuenta de ahorro individual con rendimientos; la Administradora de RPM debe recibirlos, tenerla como afiliada sin solución de continuidad y, reconocer la pensión de vejez desde 11 de septiembre de 2011, en los términos del Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición; intereses de mora; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de septiembre de 1958; el 01 de abril de 1997, cuando contaba con 334.59 semanas cotizadas, fue abordada por un asesor comercial de PORVENIR S.A., quien la afilió sin ofrecer información de los beneficios de mantenerse en el RPM y las consecuencias de trasladarse al RAIS, le manifestó que en éste se pensionaría a menor edad y con un monto más alto que al de su administradora inicial, existiendo vicio del consentimiento por ser inducida en error; el 16 de noviembre de 2007 se cambió a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., bajo el mismo convencimiento; en respuesta a su solicitud de mayo de 2016, OLD MUTUAL S.A. proyectó una mesada pensional de \$822.263 a partir de marzo de esa anualidad; a 25 de julio de 2005 tenía más de 750 semanas cotizadas y, a la fecha 1260, así, la mesada que recibiría en el RPM desde marzo de 2016 sería de \$6'050.819.00, existiendo una diferencia de \$5'228.556.00, además, dejó de percibir 35 mesadas pensionales a 01 de junio de 2016, pues, el siguiente día 02 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación a los fondos privados, el reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, sin obtener respuesta; el 27 de mayo de 2017, pidió a PORVENIR S.A. y a OLD MUTUAL la nulidad de las afiliaciones y el



reintegro al RPM del capital acumulado, con sendas respuestas negativas².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el total de semanas cotizadas por la actora, la petición presentada a esa administradora y, su respuesta. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, compensación³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, frente a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, su traslado al RAIS y, la solicitud ante esa entidad. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción e, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones, aceptó como ciertas la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado la RAIS,

² Folios 1 a 13 y 62 a 63.

³ Folios 83 a 103.

⁴ Folios 136 a 142



la referida petición a esa AFP y, su respuesta. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas y, condenó en costas a la actora⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el asesor comercial de la AFP debió indicarle si le resultaba conveniente o no afiliarse al RAIS, dada la trascendencia del derecho pensional, en este orden, existió omisión de información que configura error en el consentimiento, como lo ha señalado la jurisprudencia; no se puede considerar que existió desinterés de su futuro pensional, que en todo caso no eximiría al fondo de la información que debió proporcionar; más allá de las hipótesis futuras en ambos regímenes, en desventajas o ventajas ante la historia laboral, ello no relevaba de dicha carga; la decisión libre y voluntaria debe ser informada; de otro lado, invalidado el traslado se debe estudiar la procedencia de la pensión de vejez,

⁵ Folios 153 a 159.

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 192 a 193 y 202.



atendiendo el régimen de transición; después del traslado aparecen semanas cotizadas en COLPENSIONES, que denotan su interés de retornar al RPM; la pensión de vejez se debe reconocer a partir de 31 de diciembre de 2018, cuando dejó de laborar y realizó la última cotización, en consecuencia, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Georgina Eslava la Rotta estuvo afiliada al Instituto de Seguros Social – ISS de 02 de abril de 1982 a 30 de abril de 1997 y cotizó 334.59 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 01 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 16 de noviembre de 2007 se cambió a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁸, del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, la historia laboral consolidada expedida por OLD MUTUAL¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹ y, la relación de aportes elaborada por PORVENIR S.A.¹².

⁷ CD Folio 192.

⁸ Folios 18, 19, 104 y 161.

⁹ Folios 23 a 24 y 149 a 151.

¹⁰ Folios 23 a 28 y 105 a 108.

¹¹ Folios 162 a 163.

¹² Folios 164 a 165.



Eslava La Rotta nació el 11 de septiembre de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 27 de mayo de 2016, la demandante petitionó a las AFP demandadas la nulidad de las afiliaciones¹⁴, negada con respuestas de 21 y 22 de junio siguiente, por OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A. respectivamente, arguyendo la primera, que la vinculación había sido libre y voluntaria, además, el cambio a esa entidad no provenía del RPM¹⁵ y, la segunda, porque, la petición no estaba suscrita con huella de la afiliada para la práctica de la prueba grafológica al formulario de afiliación¹⁶.

El día 09 de junio de 2016, la actora solicitó la nulidad del traslado a COLPENSIONES¹⁷, negado con Oficio de 01 de septiembre siguiente, porque, no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU - 062 de 2010¹⁸.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹³ Folio 16.

¹⁴ Folios 42 a 47, 36 a 41 y 109 a 113.

¹⁵ Folios 49 a 50 y 114 a 115.

¹⁶ Folio 48.

¹⁷ Folios 29 a 33.

¹⁸ CD Folio 148.



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 PORVENIR S.A.¹⁹ y OLD MUTUAL S.A.²⁰; (ii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES²¹; (iii) proyección pensional en que la mesada de la accionante sería de \$822.263.00 para 2016²², (iv) liquidación de la pensión allegada por la demandante que da cuenta de una mesada en el RPM de \$6´050.819.00, con el régimen de transición²³ y; (v) constancia de remisión de aportes de 01 de junio de 2018, en que PORVENIR S.A. informó a la accionante el envío el 22 de enero de 2008, a OLD MUTUAL S.A. de \$56´746.810.00²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 01 de abril de 1997, se lee²⁵:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

¹⁹ Folios 51 a 54.

²⁰ Folios 55 a 58.

²¹ CD Folio 148.

²² Folios 20 a 21.

²³ Folio 22.

²⁴ Folio 160.

²⁵ Folios 18 y 161.



PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

Se recibió el interrogatorio de parte de Martha Georgina Eslava La Rotta²⁶ y los testimonios de Jesús Augusto Rojas Latorre²⁷ y, Juan Manuel Benítez Forero²⁸.

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

²⁶ CD Folio 192, min 6:04. Al absolver interrogatorio de parte, Martha Georgina Eslava La Rotta dijo que trabajó en la parte comercial de Nokia; se trasladó de régimen pensional en 1997; los asesores de PORVENIR S.A., hicieron unas charlas motivadas por la empresa en que les dijeron que lo mejor era afiliarse; en las charlas se les manifestó que era un fondo privado de pensiones, no le explicaron sobre aportes voluntarios; estuvo en alguna oportunidad en una oficina de la AFP, pidiendo la historia laboral en 2010, cuando comenzó a revisar el tema de la pensión; está inconforme en el RAIS por el valor con que se pensionará, no va a tener una calidad digna de vejez luego de haber trabajado y aportado tanto: cuando firmó el traslado no revisó nada, ni pensó en la pensión, ni cuándo se iba a pensionar; recibió extractos mensuales de PORVENIR S.A., pero nunca los miraba; se trasladó a SKANDIA, porque la asesora era la esposa de un compañero, quien le explicó que ésta entidad trabajaba con capital extranjero y los beneficios podrían ser mayores que los de PORVENIR; el cargo al momento del traslado era comerciante de SIMENS; no conocía al momento del traslado que los aportes iban a una cuenta de ahorro individual, si conocía que generaban rendimientos financieros; en alguna oportunidad por hacer un ahorro hizo aportes voluntarios a SKANDIA por tres años, los cuales reportó para exenciones tributarias; no sabía que su pensión se constituiría con el capital de su cuenta individual; sabía que en el ISS se pensionaba con sus aportes; sabía que en el RAIS podía pensionarse en forma anticipada; en las charlas generales mostraron varios escenarios, el que le convenía a ella era el de poca densidad de semanas; luego el asesor llegó con el formulario diligenciado y ella lo firmó en 5 minutos; no veía ningún inconveniente con el ISS, pero el asesor de la AFP le dijo que eso era lo que más le convenía.

²⁷ CD Folio 192, min 39:40. Jesús Augusto Rojas Latorre manifestó que conoció a la demandante en 1996, eran compañeros de trabajo, ella pertenecía a la parte comercial; en ese momento la mayoría estaban en el ISS; los fondos privados fueron a la empresa y presentaron sus beneficios y allí se decidía si se pasaban o no; indicaban que la pensión era heredable, mencionaron el bono pensional, que la pensión podía negociarse, se podrían pensionar anticipadamente, la pensión dependería del ahorro que se había realizado, pero no precisaban condiciones para ello, como cifras o cálculos, que para pensionarse allí se necesitaba seguir como se estaba en el ISS; ambos estuvieron en las sesiones de PORVENIR y PROTECCIÓN; se pasaron también los jefes; no estuvo presente en el momento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP; los fondos les permitirían negociar o recibir la pensión anticipada; él se cambió al RPM porque los compañeros comenzaron a recibir menos dinero de la expectativa que tenían; se enteró por los medios de comunicación que se podía trasladar antes de los 10 años de la pensión, pero, eso no lo comentó en la empresa, no se divulgó al interior de ella, ni lo indicó a la demandante; no recuerda que en las charlas les hayan hablado de transición; no les dijeron nada del retiro programado.

²⁸ CD Folio 192, min 53:10. Juan Manuel Benítez Forero depuso que conoció a la actora en la época en que trabajó en SIMENS en 1995; ella estaba encargada de la parte comercial; en la empresa los fondos suministraban a través de sus presentaciones los beneficios y ventajas, como poder tener una pensión adelantada o poder utilizar un bono; no puede atestiguar si en las reuniones que él estuvo asistió la demandante; no sabe en qué condiciones suscribió el formulario de afiliación al fondo privado; se enteró que por edad podía regresar al ISS, así se manifestaba entre compañeros y en los medios de comunicación; no sabe si la demandante se enteró de esa alternativa; no sabe por qué la demandante se trasladó, todos se pasaron cada uno convencido por las ventajas que se presentaron y las facilidades del bono, pensionarse antes de la edad y, que el bono era heredable a los hijos; les dijeron que con solo semanas cumplidas podían acceder a la pensión, pero no realizaron estudios; las charlas eran de motivación, no hubo puntos negativos.



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; 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**”³⁰.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual³¹, 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 jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

²⁹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³¹ Folios 18 y 161.



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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, siendo ello así, OLD MUTUAL S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martha Georgina Eslava La Rotta, con los rendimientos causados y, los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

Cabe precisar, que si bien PORVENIR S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a OLD MUTUAL S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento alguno, en este sentido también se impondrá condena.

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



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

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 35 años de edad, pues, nació el 11 de septiembre de 1958³³. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, - en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida -.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que *“el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada*

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.
³³ Folio 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00701 01
Ord. Marta Georgina Eslava La Rotta Vs Cospensiones y otros

en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto de la accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Martha Georgina Eslava contaba con 51 años³⁴ y 994.82 semanas³⁵ entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 758.96 semanas³⁶, por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 31 de diciembre de 2014.

³⁴ Folio 16.

³⁵ Folios 23 a 24, 149 a 151, 25 a 28 y 105 a 108.

³⁶ Folios 23 a 24, 149 a 151, 25 a 28 y 105 a 108.



En este sentido, atendiendo que la demandante cumplió 55 años el 11 de septiembre 2013³⁷, fecha para la cual contaba con 1043.53³⁸, supera los condicionamientos para acceder a la pensión anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación será a partir del momento que acredite la desafiliación al sistema ante COLPENSIONES, pues, pese a que causó el derecho el 11 de septiembre de 2013, se advierten cotizaciones con posterioridad a esa *data*³⁹.

Ahora, como a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a Martha Georgina Eslava La Rotta le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, el IBL de la prestación jubilatoria será el de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional o el de toda la vida, si este resulta más favorable, siempre que supere 1250 semanas de cotización, sobre la tasa de remplazo que se obtenga en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Prestación económica que se debe otorgar por 13 mesadas, con arreglo al artículo 1° parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, Eslava causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011.

³⁷ Folio 16.

³⁸ Folios 23 a 24, 149 a 151, 25 a 28 y 105 a 108.

³⁹ Folios 23 a 24, 149 a 151, 25 a 28 y 105 a 108.



De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES para que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales⁴⁰.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, en cuanto a la ineficacia del traslado al RAIS, tal situación 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 practicables⁴¹, 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 presente asunto en que la convocante pretende la nulidad de traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así no operó el medio exceptivo propuesto, por ello se declarará no probada la excepción de prescripción.

40 CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.
41 CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Y, respecto a las mesadas pensionales tampoco se configura el medio extintivo alegado, pues, la prestación económica será exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema.

Finalmente, cabe mencionar, que como la pensión de vejez será exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema, torna improcedentes los intereses moratorios y la indexación pretendidos. En adición a lo anterior, el reconocimiento pensional lo es como consecuencia de la ineficacia del traslado al RAIS, pues, no ha habido omisión de COLPENSIONES⁴².

Costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas. 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 la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con

⁴² CSJ Sala de Casación Laboral, Sentencia 63.615 de 18 de marzo de 2020.



solidaridad de Martha Georgina Eslava La Rotta, efectuada a través de PORVENIR S.A. y su cambio posterior a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A., con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos cobrados a la actora por administración y, a OLD MUTUAL S.A. todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora del RPM recibir los dineros remitidos por las AFP, actualizando la historia laboral de la convocante.

CUARTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a Eslava La Rotta, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, el disfrute pensional será a partir de la fecha de desafiliación al sistema, teniendo en cuenta para su liquidación hasta la última semana efectivamente cotizada, con el IBL de los diez últimos años de cotización o de toda la vida si le es más favorable, siempre que supere 1250 semanas de cotización, determinando la tasa de remplazo con arreglo al artículo 20 de la normatividad en cita, con los reajuste legales y, por trece mesadas anuales.

QUINTO.- AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud.

SEXTO.- ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones. Costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas. No se causan en la alzada.



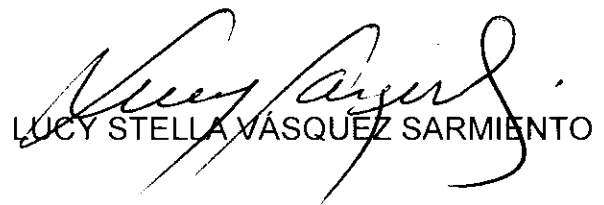
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

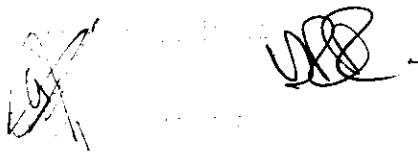
EXPD. No. 038 2016 00701 01
Ord. Marta Georgina Esfaca La Rotta y sus Colpensiones y otros

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 RUTH CRISTINA PARRA IBÁÑEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de mayo de 2018, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a las enjuiciadas realizar las gestiones administrativas pertinentes, siendo su única afiliación la efectuada al ISS, se disponga que PORVENIR S.A. traslade a COLPENSIONES la totalidad de los dineros depositados en su cuenta individual, que COLPENSIONES la reciba sin solución de continuidad, con los dineros remitidos y actualice su historia laboral, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de diciembre de 1963; el 02 de marzo de 1993, se afilió al Instituto de Seguros Sociales - ISS, cotizando 99 semanas con diversos empleadores; el 01 de abril de 1995, cuando laboraba para PFIZER S.A., se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., pero, no estuvo la suficiente ilustración, entonces, no existe consentimiento libre y voluntario; el traslado fue nulo porque, no transcurrieron los 03 años de permanencia en el primer régimen; el traslado no cumplió la debida de información, evidenciándose el engaño en que incurrió la AFP por vicio en el consentimiento por dolo, además ineficaz conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; ha cotizado 1150 semanas en el RAIS y 1249 durante toda su vida laboral; la AFP no le informó el período de gracia establecido en la Ley 797 de 2003; actuó de mala fe, tampoco le dijo que podía trasladarse antes de los últimos 10 años del cumplimiento de la edad para pensión; en 2018 le informó que su pensión sería de \$2'566.400.00 para 2020, cuando cumplirá 57 años de edad, pese a que su IBL para esa anualidad era de



\$10'095.198.00, suma que al aplicarle una tasa de remplazo de 59.04%, arrojaría una mesada pensional de \$5'996.548.00 en el RPM; el 04 de abril de 2018, solicitó la nulidad del traslado de régimen a las enjuiciadas¹.

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 peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la simulación pensional y, la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante, su afiliación al ISS y, la solicitud de nulidad de traslado. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, innominada, cobro de lo no debido e, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir³.

¹ Folios 63 a 79.

² Folios 98 a 105.

³ Folios 84 a 88.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado al RAIS de Ruth Cristina Parra Ibáñez, ordenó su regreso inmediato al RPM, sin solución de continuidad, en consecuencia, dispuso que COLPENSIONES la reciba, restablezca la afiliación y, actualice su historia laboral sin solución de continuidad, condenó a PORVENIR S.A. a remitir a la Administradora del RPM los valores recibidos con motivo de la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses, rendimientos y, gastos de administración, declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el deber reglamentario al momento del traslado de la demandante era llenar el formulario de vinculación por escrito donde se confirmaba que era escogencia libre y voluntaria, documento que cumple los parámetros legales que exigía la Superintendencia Financiera y constituye prueba idónea que recibió la información, además, la actora no era beneficiaria del régimen de transición ni tenía expectativas legítimas, igualmente, se desconocía que alguno de los dos regímenes iba a tener mejores aportes y beneficios, no lo podía prever a futuro⁵.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 146 y 150 a 151.

⁵ CD Folio 152.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ruth Cristina Parra Ibáñez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS y cotizó 99.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores, de 02 de marzo de 1993 a 29 de marzo de 1995; el 01 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS⁸, el certificado de afiliación elaborado por COLPENSIONES⁹, las relaciones de aportes y movimientos de PORVENIR S.A.¹⁰, la historia laboral consolidada de esta AFP¹¹, la certificación de afiliación de PORVENIR S.A.¹² y, la historia laboral para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Parra Ibáñez nació el 07 de diciembre de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 04 de abril de 2018, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁵, negada con comunicación de 09 de abril

⁶ CD expediente administrativo, folio 94.

⁷ Folio 107.

⁸ Folios 108 a 109.

⁹ Folio 16.

¹⁰ Folios 112 a 119 y 120 a 125.

¹¹ Folios 17 a 28.

¹² Folio 106.

¹³ Folios 14 a 15 y 110 a 111.

¹⁴ Folio 13.



siguiente, PORVENIR S.A. arguyendo que la vinculación fue libre y voluntaria sin vicio del consentimiento¹⁶ y; con Oficio de 25 de abril de esa anualidad, por COLPENSIONES bajo el argumento que no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁷.

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

NULIDAD 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, al instructivo se allegaron los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) simulación pensional emitida por PORVENIR

¹⁵ Folios 33 a 46 y 49 a 62.

¹⁶ Folios 47 a 48 y 126 a 127.

¹⁷ CD expediente administrativo, folio 94.

¹⁸ Folios 3 a 12 y 96 a 97.



S.A. el 14 de marzo de 2018, en que indicó que la mesada de la actora sería de \$2'405.600.00 en el RAIS¹⁹ y; (iii) CD expediente administrativo²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de marzo de 1995, se lee²¹:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Ruth Cristina Parra Ibáñez, en su interrogatorio de parte dijo que llevaba un año trabajando y los reunieron en la oficina de recursos humanos y una promotora le explicó el plan de beneficios en PORVENIR S.A., pues, el ISS se iba a acabar, además, que era la principal AFP con mayor número de afiliados, seguridad futura y, tendría una mejor pensión; aceptó que suscribió el formulario de forma libre y voluntaria, pero, en 2017 se dio cuenta que fue engañada, porque nunca le dieron información completa, tendría una mejor pensión en RPM y no sabía que podía volverse a trasladar al RPM²².

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las

¹⁹ Folios 29 a 32.

²⁰ Folio 94.

²¹ Folio 107.

²² CD folio 146.



consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁴.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁵ 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

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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

²⁵ Folios 107.



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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Parra Ibáñez, en los términos señalados por el *a quo*, por ende, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la 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 practicables ⁻²⁶, 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 presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

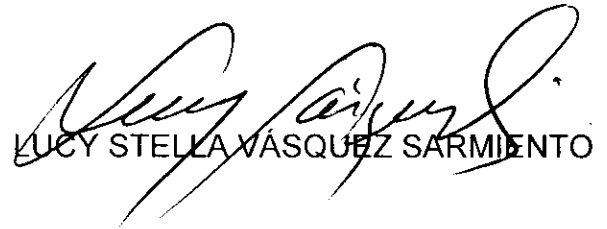
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

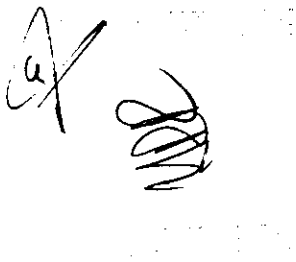
²⁶CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.




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 SERGIO VILLAVECES URIBE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se declare que la única afiliación válida es la del RPM, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes de su cuenta de ahorro individual, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de junio de 1958; estuvo afiliado al ISS de 02 de enero de 1981 a 30 de junio de 1994, cotizando 704 semanas; el 27 de junio de la última anualidad en cita, firmó formulario de vinculación a PROTECCIÓN S.A., no recibió asesoría por parte de la AFP, pues, no le informó las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, ni la redención de su bono pensional a los 62 años, tampoco le explicó la diferencia en la distribución de las cotizaciones en el RAIS, ni la inconveniencia del traslado en su caso en particular, así, la afiliación no estuvo precedida de la comprensión suficiente y real consentimiento para asumirla; a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 PROTECCIÓN no le indicó que podía regresar al RPM dentro del año siguiente, sin acreditar 15 años de servicio; el 01 de marzo de 2010 la AFP le entregó la simulación pensional evidenciando la inconveniencia de permanecer en el RAIS; ha cotizado 1178.14 semanas en el RAIS y un total de 1882.14 durante su vida laboral; el 22 de junio de 2017, solicitó a COLPENSIONES la recepción de sus aportes pensionales, en virtud de nulidad de su afiliación al RAIS, en igual calenda, la Administradora del RPM solo le indicó qué documentos debía aportar, pero, no se refirió de fondo a su traslado¹.

¹ Folios 2 a 09.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, la solicitud de recepción de aportes y, su respuesta. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, improcedencia de la declaratoria de nulidad del contrato de traslado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, compensación, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social de orden público e, innominada².

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 accionante, la suscripción del traslado, la simulación pensional, las semanas cotizadas en el RAIS y las aportadas durante la vida laboral. Presentó las excepciones de inexistencia de causal de nulidad de la afiliación, declaración libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación, reasesoría en marzo de 2010 por la AFP, su buena fe, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 79 a 85.

³ Folios 68 a 75.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00468 01
Ord. Sergio Villaveces Uribe Vs. Colpensiones y otro

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación e, impuso costas al demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que se vulneró su derecho a la igualdad y la aplicación del precedente jurisprudencial, pues, la AFP no cumplió su deber de información para la validez del traslado, no le explicó los efectos del cambio de régimen, tampoco una información cierta y veraz para elegir la mejor opción, los riesgos y consecuencias de cada régimen, obligación que no está limitada a los beneficiarios del régimen de transición, tampoco probó la asesoría en 1994, incumpliendo el buen consejo, además, la simulación fue con posterioridad y no corresponde a la realidad⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sergio Villaveces Uribe estuvo afiliado al RPM y cotizó 704 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del empleador Techos LTDA., de 02 de enero de 1981 a 30 de junio de 1994; el 27 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente;

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 107 a 111.

⁵ CD Folio 111.



situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS⁸ y, la historia laboral consolidada elaborada por PROTECCIÓN S.A.⁹

Villaveces Uribe nació el 18 de junio de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

El 22 de junio de 2017, el accionante solicitó a COLPENSIONES aceptar el traslado de sus aportes al RPM, pues, su afiliación al RAIS era nula o ineficaz¹¹, con comunicación de igual calenda, la Administradora del RPM le indicó que debía diligenciar el formulario de vinculación y aportar algunos documentos¹².

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁶ Folios 58 a 59.

⁷ Folios 13 y 76.

⁸ Folio 98.

⁹ Folios 18 a 24 y 93 a 97.

¹⁰ Folio 12.

¹¹ Folio 25.

¹² Folio 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00468 01
Ord. Sergio Villaveces Uribe Vs. Colpensiones y otro

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹³; (ii) constancia de reasesoría pensional de 17 de marzo de 2010¹⁴ y; (iii) simulación de 01 de marzo de 2010, efectuada por PROTECCIÓN S.A., en que aparece que la pensión en el RAIS sería de \$6'058.343.00 y en el RPM \$6'311.853.00¹⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 27 de junio de 1994, se lee¹⁶:

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

¹³ Folios 27 a 28.

¹⁴ Folios 14 y 91.

¹⁵ Folios 15 y 92.

¹⁶ Folios 13 y 76.



Se recibieron los interrogatorios de parte de Sergio Villaveces Uribe¹⁷ y de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.¹⁸.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁹; 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**”²⁰.

¹⁷ CD Folio 107, min. 16:33, Sergio Villaveces Uribe dijo que es economista, se trasladó al RAIS, por el desorden que había en el ISS y existía incertidumbre sobre la pensión, pues, les decían que para pensionarse tocaba esperar dos años; al cambiarse a PROTECCIÓN S.A. pensó que era una empresa seria, era consciente que los regímenes eran diferentes conforme a una solicitud de asesoría posterior, pero, no le explicaron bien lo del ISS; conocía la forma de calcular su pensión con el capital y una tasa que calculaba su pensión dependiendo si era casado o soltero y que había rentabilidad; pensó que su pensión sería mayor, conocía de los aportes voluntarios, pero, a su vez dijo que había poca incidencia en ellos, recibió extractos con sus aportes, sabía cómo funcionaba y de que trataba el bono pensional; no se devolvió al ISS, porque, pensaba que la pensión sería más alta en el RAIS, le prometieron un capital mejor, pero, dicha información fue incorrecta.

¹⁸ CD Folio 107, min. 12:29, la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A., aseveró no conocer al asesor que tramitó la vinculación del demandante, pero, el personal está plenamente capacitado sobre las diferencias de los regímenes pensionales para brindar la información a los potenciales afiliados acerca del traslado y del RAIS.

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

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



Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió con 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 individual²¹, 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 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 -.

De lo expuesto se sigue, que la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

²¹ Folios 13 y 76.

²² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Siendo ello así, procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Villaveces Uribe, con los rendimientos que hubiera causado y, costos cobrados por administración. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, actualizando la historia laboral, en consecuencia, se revocará la decisión impugnada.

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 practicables ⁻²³, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

²³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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 la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Sergio Villaveces Uribe, efectuada a través de PROTECCIÓN S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual del demandante como cotizaciones con intereses o rendimientos que hubiera causado y, costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora del RPM recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del convocante.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.



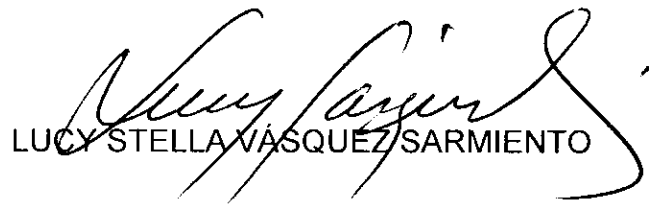
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

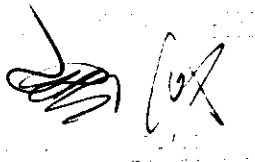
EXPD. No. 018 2017 00468 01
Ord. Sergio Villaveces Uribe Vs. Colpensiones y otro

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 NORMA CONSTANZA RESTREPO CARDONA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. LITISCONSORCIO NECESARIO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio y las demandadas 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 06 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES los aportes cotizados al RAIS, la administradora del RPM debe aceptarlos, afiliándola sin solución de continuidad y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al ISS el 08 de septiembre de 1983, aportando 820.86 semanas, a 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, se encontraba vinculada a la administradora en cita; el 03 de agosto de 1999, se afilió a PROTECCIÓN S.A., hoy se encuentra vinculada a COLFONDOS S.A., el funcionario que la asesoró al momento del traslado de régimen no le informó que la pensión sería menor que la del ISS, no elaboró proyección de su mesada incluyendo el bono pensional, le informó que el ISS se iba a acabar, en la AFP se podía pensionar a cualquier edad, no le comunicó las desventajas de trasladarse al RAIS ni que podía devolverse al RPM antes del cumplimiento de los 47 años de edad, le suministró información sesgada y parcializada para concretar su traslado y recibir la comisión correspondiente, con apoyo en la información proporcionada suscribió el formulario de vinculación a PROTECCIÓN S.A.; a la fecha cuenta con 1684 cotizadas; el 04 de octubre 2016, solicitó a la AFP invalidar



la afiliación, negada con respuesta del siguiente día 06; el 04 de octubre de la referida anualidad, también petitionó a COLPENSIONES el traslado de régimen, rechazado con respuesta de 06 de noviembre de ese año¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante al ISS, las semanas cotizadas a esta entidad, el traslado al RAIS, la vinculación actual a COLFONDOS S.A., las peticiones presentadas y, sus respuestas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia del derecho a la pensión pretendida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a la situación fáctica admitió el traslado de la demandante al RAIS y, su vinculación actual a esa AFP. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción y caducidad, su buena fe e, innominada³.

¹ Folios 3 a 19.

² Folios 78 a 86.

³ Folios 179 a 186.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos dijo ser cierta la vinculación de la demandante al ISS, su traslado al RAIS a través de esa AFP, antes DAVIVIR, la vinculación actual a COLFODNOS S.A., la petición a PROTECCIÓN S.A. y, su respuesta. En su defensa propuso las excepciones de declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, su buena fe, prescripción y, genérica⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., vinculada como litisconsorte necesario por pasiva, se opuso a las pretensiones, dijo que no le constaban los hechos relacionados con la vinculación de la demandante a las administradoras de pensiones demandadas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, su buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, inexistencia de vicio del consentimiento porque la demandante tramitó el formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo e, innominada⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante el 03 de agosto de 1999, a través de DAVIVIR hoy

⁴ Folios 220 a 225.

⁵ Folios 332 a 338.



PROTECCIÓN S.A., así como de las afiliaciones posteriores a HORIZONTE S.A. y a COLFONDOS S.A., estableciendo que la afiliación válida era la del RPM, en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos financieros y a ésta recibirlos, declaró no probadas las excepciones propuestas e, impuso costas a las AFP⁶

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

COLPENSIONES en suma arguyó que la selección del régimen pensional fue voluntaria como lo establece el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993; al momento del traslado no existía norma que obligara a los fondos privados a documentar la información brindada a los potenciales beneficiarios, asimismo, Diego Restrepo corroboró la asesoría dada a la demandante – su hermana – y, que el traslado no le generó afectación alguna, porque, no era beneficiaria de la transición; en la jurisprudencia aplicada los demandantes eran beneficiarios del régimen de transición; la demandante tuvo pleno conocimiento de las características del RPM y del RAIS, por ende, no probó vicio en el consentimiento, atendiendo también la capacitación con la que contaba la persona que la asesoró al momento del traslado, que lleva además a restar credibilidad al testimonio de

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 371 a 374.

⁷ CD folio 374.



Sastoque, en consecuencia, solicitó se revoque la decisión, incluyendo las costas impuestas.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el artículo 48 Superior contiene el derecho a la seguridad social, sin embargo, la Sentencia C - 1024 de 2004, declaró la exequibilidad del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que estableció el término de permanencia en los regímenes pensionales y la prohibición de cambio cuando falten menos de 10 años para el cumplimiento de la edad, plazo que no es caprichoso sino que tiene una función especial de interés general, no descapitalizar el sistema pensional; la demandante no tenía expectativa legítima o un derecho adquirido, ni era beneficiaria del régimen de transición; no se podía concluir cuál de los dos regímenes le iba a favorecer, en este orden, las características del RAIS con variación del IBC, rendimientos y aportes voluntarios determinarían a futuro su mesada, entonces, que ésta no esté conforme con la del RAIS, no permite desconocer una norma exequible; además, la demandante recibió información suficiente y corroboró su intención de permanecer en el régimen, con las posteriores afiliaciones a otras AFP.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Norma Constanza Restrepo Cardona estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 08 de septiembre de 1983 a 31 de julio de 1999, cotizando 820.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2016 00734 01
Ord. Norma Constanza Restrepo Cardona Vs. Colpensiones y otros

interrumpida a través de diversos empleadores; el 03 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por DAVIVIR S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 18 de abril de 2002 se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PROVENIR S.A. y, el 26 de noviembre de 2007 a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral expedida por COLPENSIONES¹⁰, la historia laboral y el certificado de afiliación emitidos por COLFONDOS S.A.¹¹ y, la historia laboral y el certificado de afiliación elaborados por PORVENIR S.A.¹²

Restrepo Cardona nació el 31 de julio de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 04 de octubre de octubre de 2016, la demandante solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM¹⁴, resuelta en comunicación de igual calenda, informando que la petición sería remitida a la AFP a la que se encontraba afiliada por corresponder lo requerido a su competencia, al ser la encargada de verificar si se daban los requisitos de la Sentencia SU - 062 de 2010¹⁵.

⁸ Folios 187, 226 y 340.

⁹ Folios 188, 228 a 229 y 346.

¹⁰ Folios 52 a 55 y 91 a 92.

¹¹ Folios 56 a 58, 189 y 190 a 193.

¹² Folios 339 a 341 a 345.

¹³ Folio 20.

¹⁴ Folios 61 a 62.

¹⁵ Folios 59 a 60.



El 04 de octubre de 2016, la actora solicitó a PROTECCIÓN S.A. la anulación del traslado al RAIS¹⁶, negada con respuesta del siguiente día 06, bajo el argumento que se afilió en forma libre y voluntaria, además, contó con una adecuada asesoría en que le explicaron los beneficios, con un comparativo de ventajas y desventajas entre regímenes pensionales¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, los alegatos recibidos.

NULIDAD 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 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

¹⁶ Folios 63 a 65.

¹⁷ Folios 66 a 68.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2016 00734 01
Ord. Norma Constanza Restrepo Cardona Vs. Colpensiones y otros

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸, COLFONDOS S.A.¹⁹ y, PROTECCIÓN S.A.²⁰; (ii) expediente administrativo expedido por COLPENSIONES.²¹, (iii) cálculo actuarial allegado por la demandante²²; (iv) constancia de traslado de aportes de 21 de julio de 2017, en que PROTECCIÓN S.A. informó a la accionante que envió los aportes recibidos a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. por \$7'795.591.00 el 17 de junio de 2002, por \$171.658.00 el 29 de julio de 2002, por \$198.018.00 el 14 de julio de 2003 y, por \$1.576.00 el 20 de mayo de 2009²³ y; (v) hoja de vida de Diego Restrepo Cardona²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 03 de agosto de 1999, se lee²⁵:

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

Se recibieron el interrogatorio de parte de Norma Constanza Restrepo Cardona²⁶ y, el testimonio de Diego Restrepo Cardona²⁷.

¹⁸ Folios 329 a 330.

¹⁹ Folios 28 a 51 y 159 a 177.

²⁰ Folios 23 a 27 y 198.

²¹ CD Folio 232.

²² Folios 71 a 73.

²³ Folios 227 a 228.

²⁴ Folio 269 a 270.

²⁵ Folio 226.

²⁶ Folio 374 min 6:29, Norma Constanza Restrepo Cardona dijo que en la empresa en que laboraba se hizo reunión por los asesores de Davivir y Horizonte en que les explicaron los beneficios que tenían si se cambiaban del ISS a los fondos privados; les indicaron que tendrían una mejor pensión, se podían jubilar anticipadamente y, que el ISS estaba en mala situación y posiblemente se acabaría; no le indicaron los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión; el cargo desempeñado al momento del traslado era de Jefe de Calidad de FEMSA; los asesores de otras AFP les decían que eran mejores los rendimientos, siendo esta la motivación que la hizo trasladar entre fondos; no hubo presión por el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2016 00734 01
Ord. Norma Constanza Restrepo Cardona Vs. Colpensiones y otros

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

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

En este orden, recaía en DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN 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

empleador para afiliarse a los fondos privados; la vinculación a las AFP fue libre y voluntaria, porque pensaba que la pensión iba a ser mucho mejor, se siente engañada; no recuerda que le hayan mencionado que podía hacer aportes voluntarios; si le dijeron que podía regresar al ISS hoy COLPENSIONES, pero como le dijeron que la pensión era mejor en los fondos privados, no se cambió.

²⁷ Folio 374, min. 12:51, Diego Restrepo Cardona, manifestó que asesoró a la demandante al momento del traslado de régimen pensional, pues, era su hermana y estaba además vinculado como asesor comercial a DAVIVIR S.A.; por la relación de parentesco con la demandante y la asesoría que ésta había tenido de otros fondos privados, le entregó el formulario de afiliación el que aceptó firmando la vinculación para el traslado; la información que le suministró fue hablarle de los beneficios de trasladarse al fondo de pensiones, no fue gran cosa; en 1999, básicamente contaba con la capacitación que le dieron en la empresa, en unos días en que se trataron muchos temas sobre la Ley 100 de 1993, también cómo abordar a los clientes, cómo diligenciar el formulario; le inculcaron mucho hablar de los beneficios de trasladarse del ISS al fondo privado, pero, esta asesoría no se la dio a su hermana quien le había comentado que ya la había recibido anteriormente de otros fondos; cuando hizo a su hermana el traslado, llevaba 06 meses aproximadamente en DAVIVIR; en sus capacitaciones le informaban de las fechas de nacimiento de los afiliados que afectaban o no el traslado, así como las ventajas y desventajas de los fondos privados; por la fecha de nacimiento de su hermana, no se le causaba ningún daño; desconocía las condiciones laborales de la demandante en 1999; no vio necesidad de profundizar lo que su hermana sabía sobre los fondos privados; no estuvo presente en la asesoría que le dieron los otros fondos.

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

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



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 individual³⁰, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen, lo cual no se dio en el asunto, pues, Diego Restrepo Cardona, quien trasladó a la demandante de régimen pensional a través de DAVIVIR S.A., señaló que no lo hizo, porque, ella había recibido asesoría de otros fondos, asesorías en las que no estuvo presente, limitando su dicho a que el cambio en su sentir, no le generaba perjuicio.

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 -.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación

³⁰ Folio 226.



inicial, siendo ello así, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Restrepo Cardona, en los términos señalados por el *a quo*, así como con los rendimientos que hubiera causado y, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado.

Y, si bien PROTECCIÓN S.A. antes DAVIVIR S.A. y, PORVENIR S.A. antes HORIZONTE S.A. remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionará el fallo apelado y consultado.

De lo expuesto se sigue, que la ineficacia del traslado de la accionante no genera desfinanciación del RPM administrado por COLPENSIONES, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos, sin descuento alguno por cuota de administración, además, la prohibición de traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención del Tribunal, en que se deja sin efecto el acto jurídico de cambio de régimen pensional, porque, la AFP omitió su deber de información, esto es, no existió consentimiento debidamente informado por la afiliada para su vinculación al RAIS.

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



Cumple precisar, que la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria no restringe la aplicación de su doctrina sobre ineficacia de traslado a las personas beneficiarias del régimen de transición, como lo explicó, entre otras, en la Sentencia 68852 de 03 de abril de 2019, decisión que vinculante por provenir de una Corporación cuya función además es la unificación de la jurisprudencia nacional, en desarrollo de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica - CP artículos 13 y 83.

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 practicables ⁻³², 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 presente asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen o de ingreso al RAIS por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2016 00734 01
Ord. Norma Constanza Restrepo Cardona Vs. Colpensiones y otros

Sin costas en la alzada. Las de primera se confirman por cuanto no fueron impuestas a COLPENSIONES.

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 en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y, a COLFONDOS S.A. todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de la demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

SEGUNDO. - CONFIRMAR la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

SECRET
SECRET
SECRET



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 LAURA ALICIA HERNÁNDEZ TECANO CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. TERCERA AD EXCLUDENDUM MARÍA AMPARO GRANADA GUTIÉRREZ.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la tercera *ad excludendum* y el grado jurisdiccional de consulta a favor del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, revisa la Corporación el fallo de



fecha 23 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 27 de octubre de 2015, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 1967 convivió en unión marital de hecho con Julio Roberto Velásquez Villamil, no procrearon hijos (sic), conviviendo durante los últimos 48 años, dependía económicamente de él; Velásquez Villamil fue pensionado por Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante Resolución N° 4136 de 28 de septiembre de 1976, pensionado que falleció el 26 de octubre de 2015, cuando ella contaba con más de 30 años de edad; en 2013 su compañero la designó como única beneficiaria de la sustitución pensional, aceptado por la demandada con documento GPE 20133100217771 de 14 de noviembre de esa anualidad; solicitó a la entidad la sustitución pensional, concedida provisionalmente con Acto Administrativo N° 0043 de 26 de enero de 2016, sin embargo, como María Amparo Granada Gutiérrez, también petitionó la sustitución pensional, con Resolución N° 1926 de 13 de octubre de 2016, la enjuiciada determinó dejar en suspenso el derecho¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 8.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calidad de pensionado de Velásquez Villamil y su fecha de fallecimiento, la edad de la demandante a la muerte de aquel, la solicitud de sustitución pensional de la actora, su otorgamiento y, la suspensión de reconocimiento del derecho ante la petición de la prestación por María Amparo Granada Gutiérrez. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, su buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica².

En el auto admisorio de la demanda, el *a quo* vinculó a María Amparo Granada Gutiérrez como tercera *ad – excludendum*³, quien presentó demanda solicitando la sustitución pensional desde 27 de octubre de 2015, indexación e, intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos en que convivió en forma ininterrumpida con Julio Roberto Velásquez Villamil por más de 29 años, de 15 de octubre de 1986 a 25 de octubre de 2015, dependiendo económicamente de él, su lugar de residencia fue la Carrera 7A N° 42 - 82 barrio Ferias en Dorada – Caldas, unión de la que nació Juan Carlos Velásquez Granada, el trato brindado por el causante tanto en la vida pública como en la privada fue de compañera permanente, así era reconocido en la comunidad en que vivían; a la *data* del fallecimiento de él, ella contaba con más de 30 años de edad; su compañero fue pensionado por Ferrocarriles Nacionales de Colombia con Resolución N° 4136 de 28 de septiembre de 1976; el 22 de junio

² Folios 41 a 46.

³ Folios 24 a 25.



de 2016, solicitó la pensión de sobrevivientes a la demandada, entidad que profirió Acto Administrativo N° 1926 de 13 de octubre de 2016⁴.

Laura Alicia Hernández Tecano rechazó los pedimentos de la demanda *ad – excludendum*, aceptó como hechos la calidad de pensionado de Velázquez Villamil y, la suspensión del derecho de la pensión de sobrevivientes. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido e, inexistencia de la obligación⁵.

Con auto de 10 de octubre de 2018, el juzgado de primer grado dio por no contestada la demanda *ad excludendum* por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar a Laura Alicia Hernández Tecano la pensión de sobrevivientes a partir de 27 de octubre de 2015, en condición de beneficiaria del causante Julio Roberto Velásquez Villamil, en 100% de la prestación, teniendo como mesada pensional para 2015 \$1'628.112.00, para 2016 \$1'738.335.00, para 2017 \$1'838.289.00, para 2018 \$1'913.475.00 y para 2019 \$1'974.324.00, un retroactivo causado a agosto de 2019 de

⁴ Folios 76 a 79.

⁵ Folios 83 a 84.

⁶ Folio 86.



\$99'726.293.00, autorizó los descuentos por aportes a salud en cuantía de \$12'465.787.00, quedando un total adeudado de \$87'260.506.00, a continuar pagando la mesada pensional con los incrementos anuales y dos mesadas adicionales; el pago de lo adeudado debe ser indexado; absolvió a la entidad demandada de las demás pretensiones e, impuso costas a la tercera *ad – excludendum* María Amparo Granada Gutiérrez⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la tercera *ad - excludendum* interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien manifestó que convivió con el pensionado hasta 2012, los cinco años que exige la ley no requieren ser contados antes del fallecimiento, como lo ha señalado la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia, SL 12442 de 2015 y SL 37347 de 2018, entonces, se debe tener en cuenta que cohabitó con el pensionado 26 años hasta 2012, convivencia demostrada con las declaraciones extra juicio aportadas y el hecho de procrear un hijo con el causante, a pesar de la no comparecencia de los testigos; le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes al menos en proporción al tiempo de convivencia, en forma compartida con la otra demandante⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁷ CD y Acta de Audiencia Folios 166 a 167.

⁸ CD Folio 166.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 4136 de 28 de septiembre de 1976, la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Julio Roberto Velásquez Villamil pensión de vejez, en cuantía de \$10.811.22, a partir del retiro definitivo del servicio, que se produjo el 07 de enero de 1977; pensionado que falleció el 26 de octubre de 2015, situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita⁹, la liquidación de la prestación¹⁰ y, el registro civil de defunción¹¹.

El 19 de noviembre de 2015, Hernández Tecano solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la sustitución provisional de la pensión, en condición de compañera permanente *supérstite*¹², otorgada a través de Resolución N° 0043 de 26 de enero de 2016, a partir de 27 de octubre anterior, en cuantía de \$1'628.112.00¹³, pago dejado en suspenso con Acto Administrativo N° 1926 de 13 de octubre de 2016¹⁴, ante la solicitud de sustitución provisional presentada el 23 de junio de ese año, por María Amparo Granada Gutiérrez, alegando también calidad de compañera permanente *supérstite*¹⁵.

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

⁹ CD Expediente Administrativo Folio 47

¹⁰ CD Expediente Administrativo Folio 47

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 9 y 68.

¹² CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 10.

¹³ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 14 a 16.

¹⁴ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 18 a 22.

¹⁵ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folio 67.



PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 26 de octubre de 2015¹⁶, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, la Sala determinará si hubo o no vida marital y convivencia simultánea del causante con Laura Alicia Hernández Tecano y María Amparo Granada Gutiérrez, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁷, precisando, que si bien la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ha admitido la compartibilidad de esta prestación entre compañeras permanentes¹⁸, la convivencia que se les exige con el causante, lo es dentro de los cinco (5) años inmediatamente anteriores al momento de su fallecimiento¹⁹.

Al proceso se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía de Laura Alicia Hernández Tecano y María Amparo Granada Gutiérrez, que dan cuenta que al momento de la muerte del causante, 26 de octubre de 2015, contaban con 70 y 60 años de edad,

¹⁶ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 9 y 68.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral. Sentencia SL 1399 de 2018.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral. Sentencia SL 1067 de 2014.



respectivamente²⁰; (ii) declaraciones extra proceso rendidas el 09 de noviembre de 2015 ante la Notaría Única del Circulo de la Dorada - Caldas por Norberto Antonio Araque Sánchez y Luis Eduardo Sánchez²¹; (iii) comunicación de 14 de noviembre de 2013, emitida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, aceptando la solicitud del causante en el sentido de tener a Laura Alicia Hernández Tecano, como beneficiaria de la sustitución pensional cuando muriera, en los términos de la Ley 1204 de 2008²²; (iv) cédula de ciudadanía del causante²³; (v) declaración extra proceso de María Amparo Granada Gutiérrez el 13 de junio de 2016, ante la Notaría Única del Círculo de la Dorada - Caldas²⁴; (vi) declaraciones extra proceso de fecha 13 de junio de 2016, ante la Notaría Única del Círculo de la Dorada - Caldas rendidas por Berenice Granados Ariza y Luz Marina Gallego Betancurt²⁵; (vii) registros fotográficos en dos (2) folios y; (viii) expediente administrativo expedido por la enjuiciada²⁶.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Laura Alicia Hernández Tecano²⁷ y, María Amparo Granada Gutiérrez²⁸, asimismo, los

²⁰ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folio 73.

²¹ Folio 11. En cuyos términos conocieron de vista, trato y comunicación, durante 35 y 5 años respectivamente, al señor Julio Roberto Velásquez Villamil, quien falleció el 26 de octubre de 2015 y convivió en unión marital de hecho bajo el mismo techo, en forma ininterrumpida y permanente durante 48 años de febrero de 1967 a 26 de octubre de 2015, con Laura Alicia Hernández Tecano, persona que dependía económicamente de él, quienes tuvieron como última dirección de residencia la Calle 10 casa numero 8 Buena Vista de la Dorada Caldas.

²² Folios 12 a 13.

²³ Folio 69.

²⁴ Folio 70. En cuyos términos convivió en unión extramarital de hecho bajo el mismo techo, en forma ininterrumpida y permanente durante 29 años de 15 de octubre de 1986 a 26 de octubre de 2015, con el señor Julio Roberto Velásquez Villamil, esto es, hasta la fecha de su muerte, de quien dependía económicamente, teniendo como lugar de residencia al momento de su deceso la Carrera 7A número 42-82 barrio las Ferias de la Dorada Caldas.

²⁵ Folios 71 a 72. En cuyos términos conocieron de vista trato y comunicación durante 30 y 24 años respectivamente, al señor Julio Roberto Velásquez Villamil, quien falleció el 26 de octubre de 2015 y convivió en unión extramarital de hecho bajo el mismo techo, en forma ininterrumpida y permanente durante 29 años de 15 de octubre de 1986 a 26 de octubre de 2015, con María Amparo Granada Gutiérrez, persona que dependía económicamente de él, quienes tuvieron como última dirección de residencia la Carrera 7A número 42-82 barrio las Ferias de la Dorada Caldas.

²⁶ CD Expediente Administrativo Folio 47.

²⁷ CD Folio 108 min 18:30 indicó que convivió con Julio Roberto Velásquez Villamil desde 1967 hasta el 2015 que él falleció; estuvo con él cuatro días que estuvo hospitalizado hasta que él falleció; procreo una hija con el causante de nombre María Rocío Velásquez que tiene 47 años quien goza de buena salud mental; todo el tiempo vivió con Julio Roberto Velásquez Villamil; le brindó cuidados médicos después



testimonios de Norberto Antonio Araque Sánchez²⁹, Alirio Hernando Virguez Virguez³⁰; Flor Ángela Velásquez Salinas³¹, María Lucila Rodríguez Arango³², Henry Moreno Rendón³³ y, Aroma Parada Flórez³⁴.

que le hicieron la Colostomía; duró 3 años enfermo hasta la muerte, tiempo que lo atendió; no sabe si otra persona vivió con Julio Roberto Velásquez Villamil; estuvo afiliada a salud por parte de Julio Roberto Velásquez Villamil, teniendo hace 14 años medico por parte de la empresa de Ferrocarriles.

²⁸ CD Folio 108 min 11:46 dijo que convivió con Julio Roberto Velásquez Villamil desde 1986 hasta el 12 de agosto de 2012, porque éste enfermó de gravedad, tocó hospitalizarlo y ella llamó a Alicia quien después se lo llevó a su casa y nunca volvió; sin embargo el continuó aportándole económicamente; el lugar donde residía con aquel era en el Barrio Las Ferias de la Dorada Caldas; tuvo un hijo con el causante de nombre Juan Carlos Velásquez Granada, quien tiene 31 años, quien es una persona mentalmente capaz; Julio Roberto Velásquez Villamil falleció un 26 de octubre de 2015, por un paro respiratorio; conocía que él también vivía con Laura Alicia Hernández Tecano; no fue afiliada como beneficiaria de Julio Roberto Velásquez Villamil ante la demandada; trabajó en casas de familia muchas veces después prestó cuidados a su hijo porque estaba estudiando.

²⁹ CD Folio 108 min 22:45 manifestó que es pensionado de los Ferrocarriles Nacionales hace 28 años; conoció a Laura Alicia Hernández hace 45 años, porque él llegó trasladado a la Estación la Miel el 16 de mayo de 1974 y ella vivía en los campamentos Ferroviarios con Julio Roberto Velásquez Villamil en la casa N° 26, porque aquél trabajaba en Ferrocarriles Nacionales; después fueron trasladados al pueblo y después vivieron en la casa del Centro Poblado de Buenavista hasta 26 de octubre de 2015 en esa misma casa; visitó a Julio Roberto Velásquez Villamil en la casa antes mencionada, el falleció por una afección pulmonar; conoció a la hija María Rocío Velásquez; no sabe qué otras relaciones pudo tener Julio Roberto Velásquez Villamil; frecuentaba cada mes a los señores Julio Roberto Velásquez Villamil y Laura Alicia, cuya relación era pública; Julio Roberto Velásquez Villamil mantenía su hogar con los dineros productos de su trabajo y después de la pensión.

³⁰ CD Folio 108 min 35:00 indicó que conoció a Laura Alicia Hernández Tecano hace 45 años, porque Julio Roberto Velásquez Villamil fue su suegro, quien falleció el 26 de octubre de 2015; no conoció a María Amparo Granada Gutiérrez; le consta que Julio Roberto Velásquez Villamil ha convivido con Laura Alicia, porque cada vez que iba a la Dorada Caldas ellos estaban juntos; la pareja procreó una hija que tiene a la fecha unos 40 años y es plenamente capaz; iba cada 5 años a su vivienda; la relación de Julio Roberto Velásquez Villamil ha convivido con Laura Alicia, fue pública; a Julio Roberto Velásquez Villamil lo acompañaron durante sus últimos años de vida Laura Alicia Hernández Tecano y su hija María Rocío Velásquez; los recursos para la manutención del hogar provenían de la pensión de Julio Roberto Velásquez Villamil; visitó a Julio Roberto Velásquez Villamil una vez en la clínica y en su casa; Laura Alicia Hernández Tecano dependía económicamente de su compañero.

³¹ CD Folio 108 min 46:30 dijo que conoció a Laura Alicia Hernández Tecano hace 45 años porque es hija de Julio Roberto Velásquez Villamil; ella convivió con su padre hasta su fallecimiento; no conoce a María Amparo Granada Gutiérrez; con su madre el causante tuvo 5 hijos y otra con Laura Alicia Hernández Tecano de nombre María Rocío Velásquez; al momento de su muerte su progenitor vivía con Laura Alicia Hernández Tecano en Buenavista; él falleció por problemas pulmonares, estando enfermó por más de tres años, recibiendo atenciones de Laura Alicia; ellos nunca se separaron, su relación fue permanente y pública; Laura Alicia Hernández Tecano se dedicaba a la casa y vivía de lo que su papa le daba, último que obtenía ingresos de su pensión; Buenavista es un corregimiento de la Dorada Caldas; visitaba cada año a su padre quien falleció el 26 de octubre de 2015; en las honras fúnebres no vio a María Amparo Granada Gutiérrez.

³² CD Folio 108 min 53:18 expuso que conoció a Laura Alicia Hernández Tecano hace 30 años porque es tía del esposo de la hija de ella; conoció a Julio Roberto Velásquez Villamil en Buenavista; Julio Roberto Velásquez Villamil y Laura Alicia Hernández Tecano Hernández fueron esposos; Julio Roberto Velásquez Villamil tuvo cinco hijos y una hija con Laura Alicia; no conoce a María Amparo Granada Gutiérrez; la pareja de Julio Roberto Velásquez Villamil y Laura Alicia Hernández Tecano vivieron juntos hasta que él murió; veía a la pareja cada 8 días, cuándo enfermó lo veía poco; no asistió a las exequias; la hija María Rocío Velásquez tiene más o menos 40 años y es plenamente capaz; la relación de Julio Roberto Velásquez Villamil y Laura Alicia Hernández Tecano fue permanente sin separaciones; vio que Laura Alicia Hernández Tecano brindó cuidados a Julio Roberto Velásquez Villamil, durante su enfermedad.

³³ CD Folio 108 min 1:02:44 indicó que vive en Buenavista hace 40 años, por lo que conoce a Laura Alicia, quien convivió con Julio Roberto Velásquez Villamil, hasta que él falleció; siempre los vio juntos; él siempre vivió en el pueblo; el falleció en el hospital; Laura Alicia Hernández Tecano era quien lo cuidaba mientras estuvo enfermo; no conoció a María Amparo Granada Gutiérrez; Laura Alicia Hernández Tecano tuvo una hija con Julio Roberto Velásquez Villamil de nombre Rocío quien tiene más de 40 años; Julio Roberto Velásquez Villamil era quien mantenía el hogar y Laura Alicia Hernández Tecano se dedicaba a la casa; la relación de ellos era pública viendo a la pareja casi todos los días; Laura Alicia Hernández Tecano estuvo en el entierro de Julio Roberto Velásquez Villamil.

³⁴ CD Folio 108 min 1:12:30 expresó que vive en la vereda Buenavista hace 42 años por lo que conoce a Laura Alicia Hernández Tecano quien convivía con Julio Roberto Velásquez Villamil; ella fue su compañera toda la vida hasta la muerte de él; no conoce a María Amparo Granada Gutiérrez; la pareja de Julio Roberto Velásquez Villamil y Laura Alicia Hernández Tecano nunca se separó y tuvieron una buena convivencia, la cual además era pública; tuvieron una hija Rocío Velásquez quien debe tener 48 años y es plenamente capaz; Laura Alicia Hernández Tecano era ama de casa por lo que Julio Roberto Velásquez Villamil, mantenía el hogar con su pensión.



Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten concluir la existencia de una convivencia real y efectiva, entre Laura Alicia Hernández Tecano y Julio Roberto Velásquez Villamil dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte del pensionado, en condición de compañeros permanentes, cohabitación que estuvo cimentada en lazos afectivos y de apoyo mutuo, en tanto, el causante le proporcionó manutención, comoquiera que ella se dedicó a las labores del hogar, brindándole cuidados, también durante su enfermedad y hasta la fecha del deceso, como se colige de las declaraciones rendidas por Norberto Antonio Araque Sánchez, Alirio Hernando Virguez Virguez; Flor Ángela Velásquez Salinas, María Lucila Rodríguez Arango, Henry Moreno Rendón y, Aroma Parada Flórez³⁵.

En adición a lo anterior, el pensionado solicitó en vida al fondo demandado, designar como beneficiaria de la sustitución pensional a Laura Alicia Hernández Tecano, en condición de compañera permanente, en los términos del artículo 1° de la Ley 1204 de 2008, pedimento al que accedió la entidad con comunicación de 14 de noviembre de 2013, al comprobar que ella se encontraba inscrita como beneficiaria del pensionado para la prestación de servicios médicos y de salud desde 2002³⁶, en consecuencia, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente *supérstite del de cuius*.

No sucede lo mismo frente al derecho pretendido por María Amparo Granada Gutiérrez, pues, si bien acreditó convivencia con Julio Roberto Vásquez Villamil, no lo fue dentro de los cinco (05) años

³⁵ CD Folio 108.

³⁶ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 12 a 13.



inmediatamente anteriores a su muerte para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En efecto, las declaraciones extra proceso rendidas por Berenice Granados Ariza y Luz Marina Gallego Betancurt³⁷, refieren la cohabitación de la pareja por veintinueve años, sin embargo, Granada Gutiérrez confesó en su interrogatorio de parte que convivió con el causante hasta 12 de agosto de 2012, fecha en que dijo, él se enfermó de gravedad y se fue a vivir con Laura Alicia Hernández Tecano, quien le brindó los cuidados hasta la fecha de su muerte, siendo ello así, la convivencia entre María Amparo Granada Gutiérrez y el pensionado, a pesar de ser en parte simultánea con la habida entre éste y Laura Alicia Hernández Tecano, no cumplió el condicionamiento de existir durante los cinco (05) años inmediatamente anteriores a la muerte de Vásquez Villamil, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Y es que, para acceder a la pensión de sobrevivientes, la convivencia de los compañeros permanentes debe darse en los cinco (5) años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, por ende, el compañero deja de pertenecer al grupo familiar, conforme al criterio expuesto por la Corporación de cierre de la Jurisdicción ordinaria³⁸.

³⁷ Folios 71 a 72. En cuyos términos conocieron de vista trato y comunicación durante 30 y 24 años respectivamente, al señor Julio Roberto Velásquez Villamil, quien falleció el 26 de octubre de 2015 y convivió en unión extramarital de hecho bajo el mismo techo, en forma ininterrumpida y permanente durante 29 años de 15 de octubre de 1986 a 26 de octubre de 2015, con María Amparo Granada Gutiérrez, persona que dependía económicamente de él, quienes tuvieron como última dirección de residencia la Carrera 7A número 42-82 barra o las Ferias de la Dorada Caldas.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 1067 de 2014.



Ahora, las sentencias SL 12442 de 2015 y SL 3747 de 2018 a que alude la apelación de la tercera *ad – excludendum*, no aplican en el asunto, en tanto, refieren al término de convivencia exigido al cónyuge separado de hecho, a quien se le exige el término de cinco (05) años de convivencia, en cualquier tiempo.

Siendo ello así, corresponde a Laura Alicia Hernández Tecano el 100% de la pensión de sobrevivientes originada por el deceso de Julio Roberto Velásquez Villamil, en condición de compañera permanente *supérstite*, a partir de 26 de octubre de 2015, por 14 mesadas anuales, con los incrementos anuales correspondientes.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo como mesada pensional para 2015 \$1'628.112.00, para 2016 \$1'738.335.00, para 2017 \$1'838.289.00, para 2018 \$1'913.475.00 y, para 2019 \$1'974.324.00³⁹, valores iguales a los obtenidos por el *a quo*.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional, por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter

³⁹ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 14 a 16.



vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, si no respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años⁴⁰.

En el *examine*, la pensión de sobrevivientes se hizo exigible a partir de 26 de octubre de 2015⁴¹, fecha de fallecimiento del causante, Hernández Tecano la reclamó el 19 de noviembre siguiente⁴², otorgada con resolución de 26 de enero de 2016⁴³ y suspendida con acto administrativo de 13 de octubre de ese año⁴⁴; el *libelo incoatorio* lo presentó el 14 de marzo de 2017, como da cuenta el acta de reparto⁴⁵, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo el grupo liquidador, se obtuvo **\$99'775.131,93**, como retroactivo pensional a favor de Hernández Tecano, de 26 de octubre de 2015 a 31 de agosto de 2019, valor superior al obtenido por el *a quo*, \$99'726.293.00, sin embargo, no se modificará, pues, este aspecto se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

De otra parte, se confirma la autorización a la entidad demandada a descontar el valor correspondiente de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral. Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

⁴¹ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 9 y 68.

⁴² CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folio 10.

⁴³ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 14 a 16.

⁴⁴ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 17 a 22.

⁴⁵ Folio 23.



pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁶.

Además, se adicionará la decisión apelada y consultada, para autorizar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a descontar del retroactivo pensional adeudado a Hernández Tecano, las mesadas canceladas por el otorgamiento provisional de la pensión de sobrevivientes a través de resolución de 26 de enero de 2016⁴⁷, en caso de haber sucedido.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, 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 tiempo⁴⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, que impone confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto. Sin costas en la alzada.

⁴⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

⁴⁷ CD Expediente Administrativo Folio 47 y Folios 14 a 16.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2017 00137 01
Ord. Laura Hernández Tecano Vs. Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Y Otra

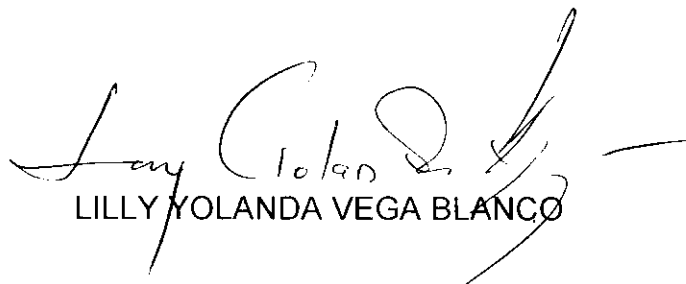
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

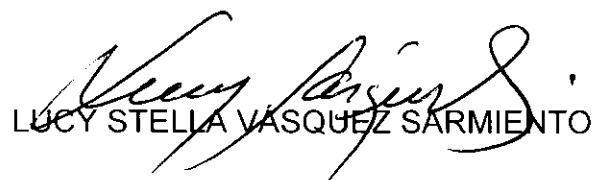
PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada para autorizar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a descontar del retroactivo pensional adeudado a Hernández Tecano, las mesadas canceladas por el otorgamiento provisional que hizo de la pensión de sobrevivientes a través de resolución de 26 de enero de 2016, en caso de haber sucedido. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

SECRET
1950 A 100 000000
~~X~~ *Adams*



174

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 SAGRARIO LÓPEZ VARGAS CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral 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, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP devolver a la Administradora del RPM todos los valores de su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicional de la aseguradora y, rendimientos causados; a COLPENSIONES recibirlos y tenerla como afiliada; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de mayo de 1962; el 01 de noviembre de 1984, inició su vida laboral como empleada pública; el 09 de junio de 1994, fue afiliada a HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., sin la firma de su empleador, pese a que debía ser vinculada al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el fondo privado no la asesoró, ni le informó cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RAIS, tampoco le entregó un cálculo actuarial que le permitiera establecer la diferencia entre el valor de la mesada pensional en el sistema donde se encontraba y en el RAIS, tampoco le explicó que su pensión dependía directamente de la modalidad, los rendimientos del capital, el alto costo de venta del bono pensional, ni que le harían descuentos por administrar sus recursos disminuyendo el monto ahorrado, ni que tenía un derecho pensional cierto en el sector público causado y consolidado en una mesada vitalicia y constante que resulta de aplicar un porcentaje establecido en la ley acorde con la edad y el tiempo laborado, menos



176

que debía elegir la modalidad de retiro anticipado para pensionarse antes de los 57 años de edad que implicaba la venta de su bono pensional en el mercado secundario, ni que debía acumular más de \$200'000.000.00 para pensionarse a los 57 años de edad con un salario mínimo y, para obtener una mesada superior debía cotizar más de los años exigidos en el régimen donde se encontraba, así, la AFP faltó a su deber de analizar su situación pensional para aconsejarla de manera diligente y honesta; el 25 de agosto de 2017, solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de traslado, negada con comunicación de 15 de septiembre siguiente; el 28 de agosto de la anualidad en cita, petitionó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, negado con Oficio de igual calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante, la solicitud de nulidad y, su respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las peticiones,

¹ Folios 5 a 32 y 60 a 61.

² Folios 78 a 89.



177

referente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al RAIS el 09 de junio de 1994, la solicitud de nulidad y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Sagrario López Vargas a HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A.; ordenó a esta AFP trasladar a COLPENSIONES todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y gastos de administración; a la Administradora del RPM recibirlos, absolviéndola de las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

³ Folios 111 a 122.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 159 a 163.

⁵ CD Folio 159.



178

La Administradora del RPM, en suma arguyó que se afectaría la sostenibilidad financiera de los afiliados que aportan a esa entidad, además, el traslado de la actora fue voluntario decisión ratificada con su permanencia de 20 años en la AFP, sin que COLPENSIONES interviniera en esa manifestación de voluntad.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el traslado al RAIS fue un acto libre y voluntario, la accionante suscribió el formulario que cumple los requisitos del artículo 17 del Decreto 694 de 1994, asimismo, la AFP acató los deberes de información oportuna y veraz, como lo aceptó la demandante en el interrogatorio de parte, pues, le indicó que tendría derecho a una pensión de acuerdo a sus aportes y podía acceder a esta prestación en forma anticipada; no se le pueden generar efectos retroactivos a las normas expedidas después de 2010, como el buen consejo que no era exigible al momento del traslado; tampoco podía proyectar la pensión al momento del traslado, ya que, se desconocía cuáles serían los aportes a futuro de la actora, su salario o, el comportamiento del mercado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sagrario López Vargas prestó servicios al Hospital Militar Central de 01 de noviembre de 1984 a 31 de marzo de 1994, en este sentido, se entiende que proviene del Instituto de Seguros Sociales, según información de ASOFONDOS⁶; el 09 de junio de 1994, solicitó su traslado o vinculación al RAIS administrado por HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.;

⁶ Folio 125.



situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral consolidada⁷, la certificación de afiliación⁸ y, la relación histórica de aportes⁹ expedidas por PORVENIR S.A., la certificación de la Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa del Hospital Militar Central¹⁰, el formulario de afiliación¹¹, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

López Vargas nació el 03 de mayo de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 25 y 28 de agosto de 2017, la demandante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado al RAIS¹⁵; negada con Oficio de igual calenda, por COLPENSIONES bajo el argumento que el traslado se realizó en virtud del derecho a la libre elección de régimen¹⁶ y; con Comunicación de 15 de septiembre siguiente, por PORVENIR S.A. ya que, solicitó su vinculación al RAIS suscribiendo el formulario de afiliación conforme a su libre albedrio, tampoco supera los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁷.

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

⁷ Folios 34 a 38.

⁸ Folio 123.

⁹ Folios 126 a 135.

¹⁰ Folio 39.

¹¹ Folios 48 y 124.

¹² Folios 49 y 136 a 138.

¹³ Folio 125.

¹⁴ Folio 33.

¹⁵ Folios 40 a 45 y 50 a 56.

¹⁶ Folio 57.

¹⁷ Folios 46 a 47.



NULIDAD 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 AFP¹⁸ y; (ii) CD expediente administrativo¹⁹. También se recibió el interrogatorio de parte de Sagrario López Vargas²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de junio de 1994, se lee²¹:

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

¹⁸ Folios 62 a 66.

¹⁹ Folio 77.

²⁰ CD folio 159, min. 10:29. Al absolver el interrogatorio de parte, Sagrario López Vargas dijo que trabaja para el Hospital Militar Central, quien los pensionaba, ellos llevaron a los fondos privados, los cuales les indicaron que iban a respetar la forma de pensionar del hospital, si se pasaban al ISS perderían todo lo que tenían; los asesores diligenciaron el formulario y ella simplemente lo suscribió; la forma de pensionarse era igual que en el hospital, es decir, a los 50 años de edad o cuando quisiera y con el sueldo que tuviera en ese momento; no le explicaron que el valor de la mesada dependería del dinero que ahorrara en su cuenta individual, ni que le cubrirían los riesgos de invalidez y muerte, tampoco que obtendría rendimientos financieros; aceptó que recibía el extracto cada año, pero, no entendía el contenido.

²¹ Folio 124.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²²; 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**”²³.

Es que, recaía en HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional o, ingreso a uno de ellos, 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 individual²⁴ o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le

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

²³CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴ Folio 124.



explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, - específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales -, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de López Vargas, en los términos señalados por el *a quo*. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, que contribuyen a constituir la eventual pensión de la actora, por ende, no se afecta la sostenibilidad financiera, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

En adición a lo anterior, 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 las AFP omiten su deber de

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



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

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 practicables -²⁶, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

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



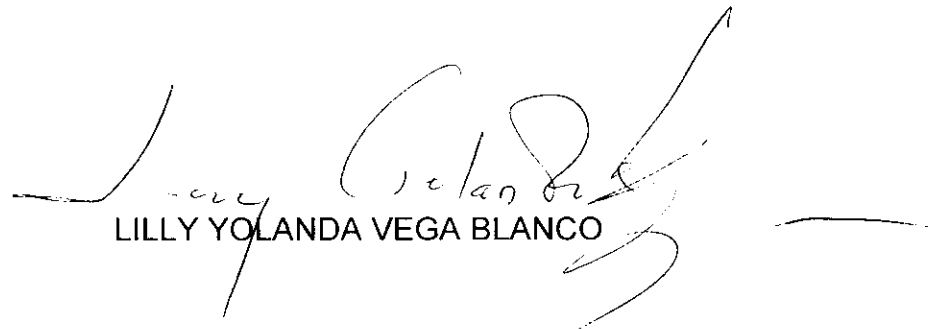
184

RESUELVE

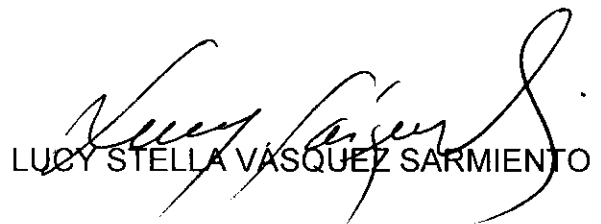
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



222

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 HERNADO DURÁN REY CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.





ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad del traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES afiliarlo al RPM, intereses generados, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de septiembre de 1955; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 31 de enero de 1970 a 12 de junio de 1996, cotizando 4552 días; el 24 de octubre de 2000, los asesores comerciales de PORVENIR S.A. lo motivaron a trasladarse al RAIS, bajo un acoso sistemático, de manera poco objetiva e informada, ofreciéndole beneficios superiores a los que podía obtener en el RPM al momento de pensionarse, los asesores comerciales le indicaron que podría obtener con la AFP una mesada superior a la del ISS, no conoció con exactitud los beneficios y riesgos que conllevaría su traslado, sufrió engaño y asalto a su buena fe, dada la falta de información y pérdida de beneficios transicionales, cotizó 1349 semanas durante toda su vida laboral; PORVENIR S.A. proyectó simulación de su pensión cuando cumpla 62 años de edad y, no tendría derecho a ésta sino a devolución de saldos en caso de no continuar cotizando y, si seguía aportando sería de \$689.455.00; mientras en el RPM con el IBL de los últimos 10 años y una tasa de remplazo de 61.27%, su mesada equivaldría a \$3'383.899.00; el 08 de marzo de 2017, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de traslado, negada con oficio de igual calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 15.





Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el traslado, las semanas cotizadas por el actor durante toda la vida laboral, la solicitud de nulidad y su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, el traslado y la simulación pensional. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de Hernando Durán Rey al RAIS; ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES las cotizaciones del accionante con los rendimientos causados, sin descontar suma alguna por administración; a la Administradora del RPM recibirlos y contabilizar las semanas cotizadas; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

² Folios 81 a 87.

³ Folios 96 a 105.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 204 a 205.





RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que al accionante se le dio la información necesaria para su traslado, el formulario de afiliación cumple a cabalidad lo establecido en el Decreto 692 de 1994, además, cuenta con sello del empleador y la voluntad del afiliado, quien indicó que hacía la vinculación libre y voluntaria, asimismo, anotó que se le explicó sobre el régimen de transición, bonos pensionales y el derecho de retracto, adicionalmente, le dio la información verbal; no se puede ordenar la devolución de los gastos de administración, pues, fueron autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y, con ellos se cancelaron los gastos previsionales a un tercero de buena fe para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, además, por su buena gestión ha generado rendimientos, entonces, son excluyentes y no se pueden devolver, tampoco procedería que se remitan intereses y rendimientos, en tanto, desconocería su labor como administradora, beneficios que no genera el RPM y enriquecen sin justa causa tanto a COLPENSIONES como al demandante, en este orden, solo procedería la devolución de cotizaciones⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Hernando Durán Rey estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS, de 31 de enero de 1970 a 30 de junio de 1996 y cotizó 398.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de diversos

⁵ CD Folio 204.





empleadores; el 24 de octubre de 2000, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES⁶ y tradicional – período 1967 - 1994⁷, la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.⁸, el certificado de información laboral del Ministerio de Salud y Protección Social⁹, la constancia de afiliación elaborada por PORVENIR S.A.¹⁰, el formulario de traslado¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹², la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³ y, la relación histórica de aportes expedida por PORVENIR S.A.¹⁴.

Durán Rey nació el 16 de septiembre de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 08 de marzo de 2017, el accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹⁶, negado con Oficio de igual calenda, arguyendo que era improcedente, pues, al trasladarse ejerció su derecho a la libre elección del régimen¹⁷.

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

⁶ Folios 27 a 28 y 91.

⁷ Folios 25 a 26.

⁸ Folios 29 a 32.

⁹ Folios 35 a 39.

¹⁰ Folio 106.

¹¹ Folios 19 y 107.

¹² Folios 108 a 110.

¹³ Folios 111 a 112.

¹⁴ Folios 113 a 115.

¹⁵ Folio 17.

¹⁶ Folio 21.

¹⁷ Folio 22.





NULIDAD 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 AFP¹⁸; (ii) cálculo pensional aportado por el convocante¹⁹; (iii) simulación pensional de 06 de abril de 2016, en que PORVENIR S.A. indicó al actor que si dejaba de cotizar no obtendría pensión y, si continuaba aportando su mesada sería de \$689.455.00²⁰ y; (iv) CD expediente administrativo²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 24 de octubre de 2000, se lee²²:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULAMETE DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISION. ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES

¹⁸ Folios 41 a 45.

¹⁹ Folios 57 y 62 a 66.

²⁰ Folios 58 a 61.

²¹ Folio 134.

²² Folios 19 y 107.





PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.

Se recibió el interrogatorio de parte de Hernando Durán Rey²³ y los testimonios de José Raúl Bonilla Zea²⁴ y Fanny Cecilia Guerrero Gaviria²⁵.

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

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

²³ CD folio 131, min. 07:29. Al absolver el interrogatorio de parte, Hernando Durán Rey dijo que se trasladó a PORVENIR S.A. en octubre de 2000, los funcionarios de la AFP les indicaron que el ISS estaba en problemas y se iba a liquidar, por ello, era recomendable cambiarse a un fondo privado, pensionarse con anterioridad y una mejor pensión; en ese momento no sintió duda y accedió a firmar el formulario; no hizo gestiones para devolverse a COLPENSIONES con anterioridad; desconoce el derecho de retracto; no le indicaron que podía obtener rendimientos; recibe los extractos donde aparece el valor que tiene ahorrado, no le han llamado para saber cuál sería su pensión, pese a que cumplió la edad, además, pagaba una pensión voluntaria.

²⁴ CD folio 195, min. 03:10. José Raúl Bonilla Zea fue compañero de trabajo del actor en 2000, depuso que en ese año, los visitó una empresa promotora de traslado, específicamente PORVENIR S.A. en su lugar de trabajo en Edificar 2000, les hicieron una reunión grupal, luego, los jóvenes asesores pasaban puesto por puesto, quienes les indicaron que el ISS se iba a quebrar y debían trasladarse a ese fondo, porque, de lo contrario perderían sus aportes, además, iban a tener una mejor pensión y beneficios, pero, no les hicieron proyección alguna, vio que el actor suscribió el formulario de afiliación ese día; no les explicaron desventajas por el traslado.

²⁵ CD folio 195, min. 18:09. Fanny Cecilia Guerrero Gaviria, fue compañera de trabajo del convocante, depuso que en 2000, llegaron los asesores de PORVENIR S.A. a la empresa Edificar 2000, quienes hicieron la indicaron que se iban a pensionar anticipadamente y con una mejor pensión, además, el ISS se iba a acabar y perderían todo su dinero, entonces, confiaron en lo que les decían; no les explicaron desventajas, tampoco les dieron una asesoría individual; no le hicieron una proyección pensional y no les explicaron las diferencias de los regímenes.





jurisdicción ordinaria²⁶; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁷.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer 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 individual²⁸ 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 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 -.

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

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

²⁸ Folios 19 y 107.





De lo expuesto se sigue, que procede la ineficacia de la afiliación del accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Durán Rey, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado para financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en estos aspectos. En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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





protección, sean reales, efectivos y practicables ⁻²⁹, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00618 01
Ord. Hernando Durán Rey Vs. Porvenir S.A. y otro

Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Lucy Stella Vásquez Sarmiento
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

[Handwritten signature]
81-304-81712 5-155
81-304-20790 6-731



206

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 RODOLFO JOSÉ ESPINOSA MEOLA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y el cambio posterior a PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES tenerlo como afiliado sin solución de continuidad, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de febrero de 1961; a partir de enero de 1995, sufragó los aportes a pensión a través de PROTECCIÓN S.A.; el formulario de afiliación contiene inconsistencias, no registra firma del empleador ni de sus beneficiarios, por ende, no cumple los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994; su traslado no se efectuó en el término señalado por el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no mayor a 3 años; el 15 de mayo de 2006 (sic), se cambió a PORVENIR S.A.; los asesores comerciales no le brindaron información clara completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas del RAIS y del RPM, ni se estudió su situación particular, únicamente le hablaron de las ventajas por cambiarse de régimen; los asesores de PROTECCIÓN S.A. le prometieron condiciones y beneficios superiores en el RAIS; PORVENIR S.A. elaboró una simulación pensional dentro del plan de vida cotizando el 100%, proyectando su mesada pensional para cuando cumpla 62 años de edad de \$4'966.300.00 y si no volvía a cotizar equivaldría a \$3'990.700.00, mientras en el RPM su tasa de remplazo sería de 73.20% y la mesada equivaldría a \$9'505.776.00; ha cotizado 1528 semanas al sistema general de pensiones de 01 de febrero de 1979 a 30 de enero de 2017; el 19 de septiembre de 2017, solicitó a COLPENSIONES declarara la inexistencia de su traslado, sin obtener respuesta¹.

¹ Folios 2 a 10 y Reforma de la demanda 150 a 161.



218

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, el cambio de AFP y, la reclamación administrativa sin respuesta. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; en relación con las situaciones fácticas aceptó, la calenda de nacimiento del accionante y, la simulación pensional. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a las pretensiones, en relación con las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del accionante. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, compensación⁴.

² Folios 58 a 63 y 171.

³ Folios 93 a 100.

⁴ Folios 120 a 139 y 163 a 166.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen de Espinoza Meola a PROTECCIÓN S.A. y el posterior a PORVENIR S.A.; ordenó a ésta AFP devolver a COLPENSIONES los aportes y todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y comisiones cobradas con todos los frutos e intereses legales; ordenó a la Administradora del RPM aceptar el traslado del actor; declaró no probada las excepciones propuestas; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rodolfo José Espinosa Meola estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de febrero de 1979 a 19 de diciembre de 1986 cotizando 621.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de diversos empleadores; el 15 de junio de 1995, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 10 de marzo de 2009, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁶, la historia laboral⁷, las relaciones de aportes y movimientos⁸ y, la certificación de afiliación⁹ expedidos por PORVENIR S.A., los formularios de traslado¹⁰, el

⁵ CD y acta de audiencia, folios 180 a 182

⁶ Folio 106.

⁷ Folios 19 a 24 y 105.

⁸ Folios 108 a 112.

⁹ Folio 101.

¹⁰ Folios 14,102 y 140.



historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la constancia de aportes realizados emitida por PROTECCIÓN S.A.¹² y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹³.

Espinosa Meola nació el 14 de febrero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 19 de septiembre de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹⁵.

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

NULIDAD 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

¹¹ Folios 103 a 104 y 143.

¹² Folios 144 a 149.

¹³ Folios 18 y 66 a 69.

¹⁴ Folio 12.

¹⁵ Folio 16.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP¹⁶; (ii) CD expediente administrativo¹⁷; (iii) simulación pensional de 30 de septiembre de 2016, en que PORVENIR S.A. estableció que la mesada pensional del actor sería de \$4'966.300.00 a los 62 años de edad¹⁸; (iv) liquidación aportada por el accionante¹⁹ y; (v) constancia de traslado de aportes en que consta que PROTECCIÓN S.A. remitió el saldo de la cuenta individual del demandante a PORVENIR S.A., equivalente a \$172'807.659.00²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 15 de junio de 1995, se lee²¹:

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

Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²², el accionante²³. Dada la falta de asistencia del

¹⁶ Folios 29 a 33, 118 a 119 y 34 a 38, 177 a 178.

¹⁷ CD folio 65.

¹⁸ Folios 40 a 43.

¹⁹ Folios 44 a 45.

²⁰ Folios 141 a 142.

²¹ Folio 140.

²² Folio 180 min 10:53. Al absolver interrogatorio de parte, la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. dijo que se le explicó al actor las diferencias de los dos regímenes, quien suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, no se le dieron asesorías ni proyecciones; no conoce al asesor que lo vinculó, pero, aseguró que los asesores reciben capacitación oral y son evaluados cada año.

²³ Folio 180 min 2:42. Al absolver el interrogatorio de parte, el accionante manifestó que la información suministrada por PROTECCIÓN S.A. que lo indujo en error fue que su dinero corría peligro en el ISS, porque, esta entidad se iba a acabar, su pensión sería igual o mayor en el RAIS, además, se podía jubilar anticipadamente; se trasladó a PORVENIR S.A. por la mala atención de PROTECCIÓN S.A., pues, ésta AFP nunca le encontró ni aclaró cuáles eran sus semanas; no le efectuaron proyección pensional.



7
222

Representante Legal de PORVENIR S.A., se tuvo como cierto el cambio de AFP efectuado por Espinosa Meola. Asimismo, se recepcionaron los testimonios de Alberto Julio Borelly Borelly²⁴ y, Ramón Donato García Pacheco²⁵.

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

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

²⁴ Folio 71 Despacho comisorio min 3:42. Alberto Julio Borelly Borelly manifestó que fue compañero de trabajo de Espinosa Meola en la Gobernación del Atlántico, donde llegaron unas personas a dar razones específicas sobre ventajas de los fondos, luego, les hicieron una reunión general en la sala de juntas; PROTECCIÓN S.A. les indicó que se podían pensionar antes que en el RPM y obtendrían una mesada pensional igual antes de la edad exigida o les devolvían el dinero completo, además, el ISS iba a quebrar y podrían perder el dinero.

²⁵ Folio 71 Despacho comisorio min 11:49. Ramón Donato García Pacheco, conoce al actor hace más de 33 años, trabajaron juntos, depuso que Espinosa Meola se trasladó al RAIS en 1995, época en la que los fondos insistían sobre los beneficios como que el ISS iba a desaparecer y, ellos devolverían el dinero porque eran un fondo sólido; la información dada no fue suficiente ya que prometieron cosas que no se van a cumplir.

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

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



223

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁸ 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 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 -.

De lo expuesto se sigue, que procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, siendo ello así, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se

²⁸ Folio 140.



024

encuentren en la cuenta individual de Espinosa Meola, en los términos señalados por el *a quo*, por ende, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

Finalmente, si bien PROTECCIÓN S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor en su oportunidad a PORVENIR S.A., esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionará el fallo consultado.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de 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 las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la

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



225

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 practicables -³⁰, 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 presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

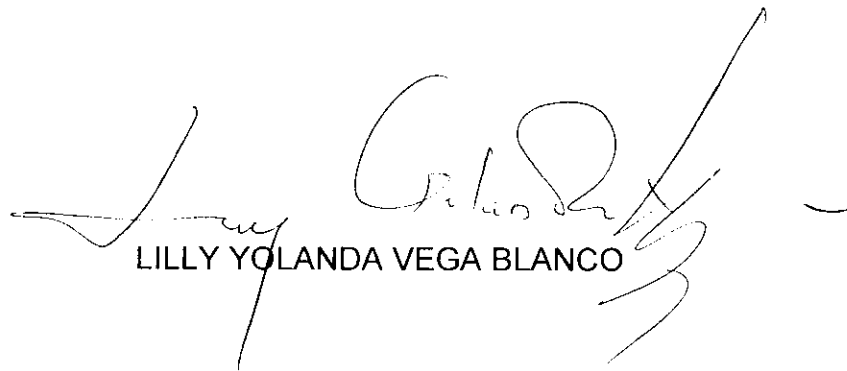
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración descontados al demandante y, a PORVENIR S.A. remitir los valores que se encuentren en la cuenta individual del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y comisiones cobradas por administración con todos los frutos e intereses legales.

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

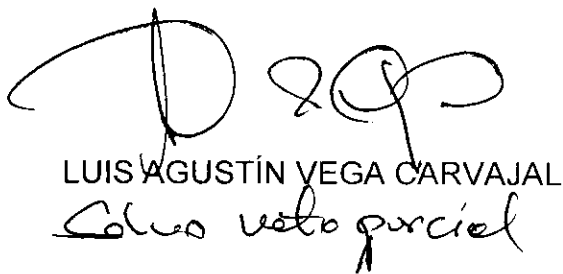


SEGUNDO. - CONFIRMAR la decisión en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en el grado jurisdiccional.

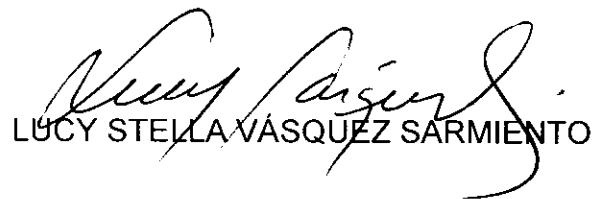
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO