



25

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

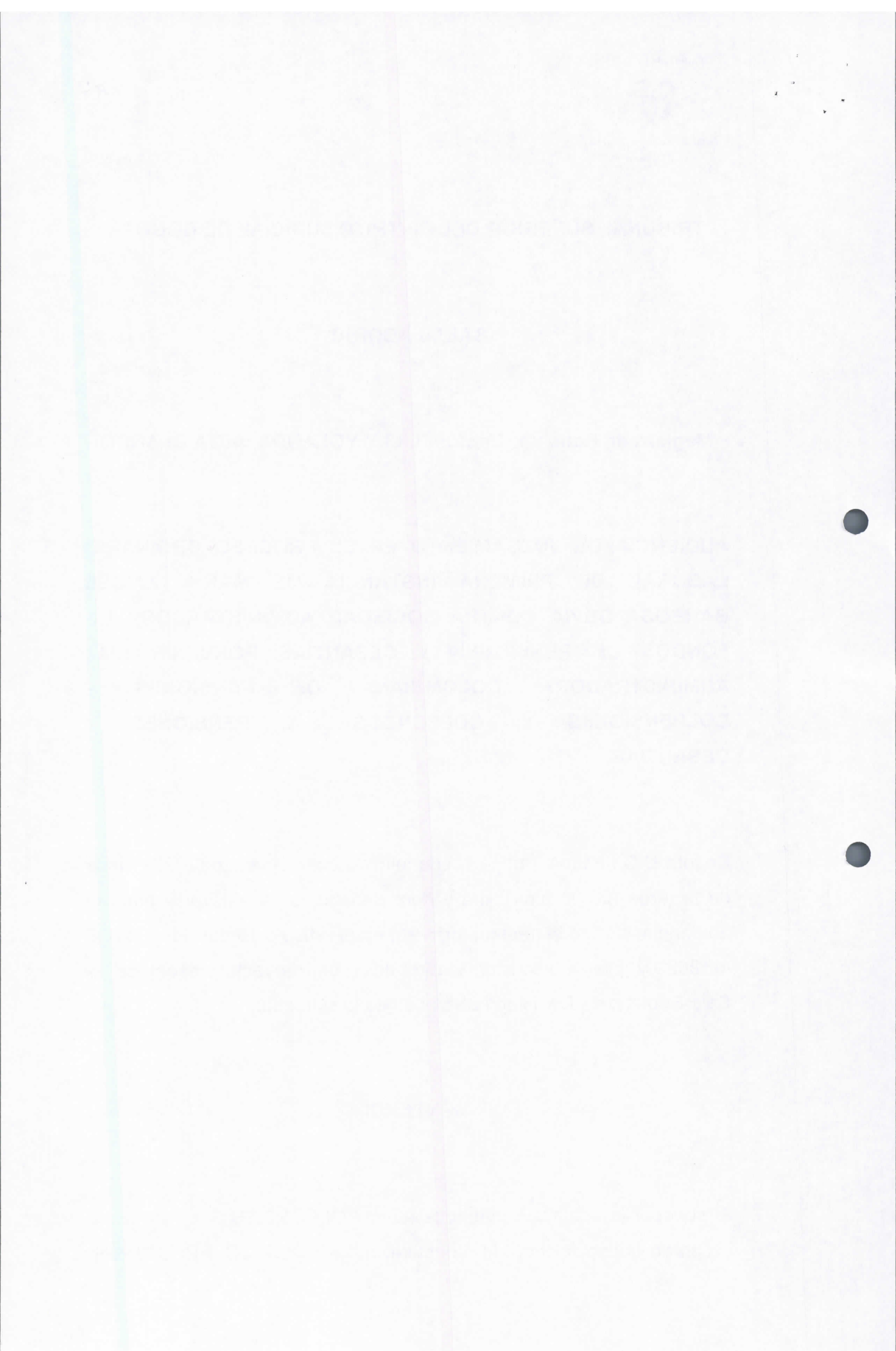
Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ZAIDEE BARBOSA DEVIA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio 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,





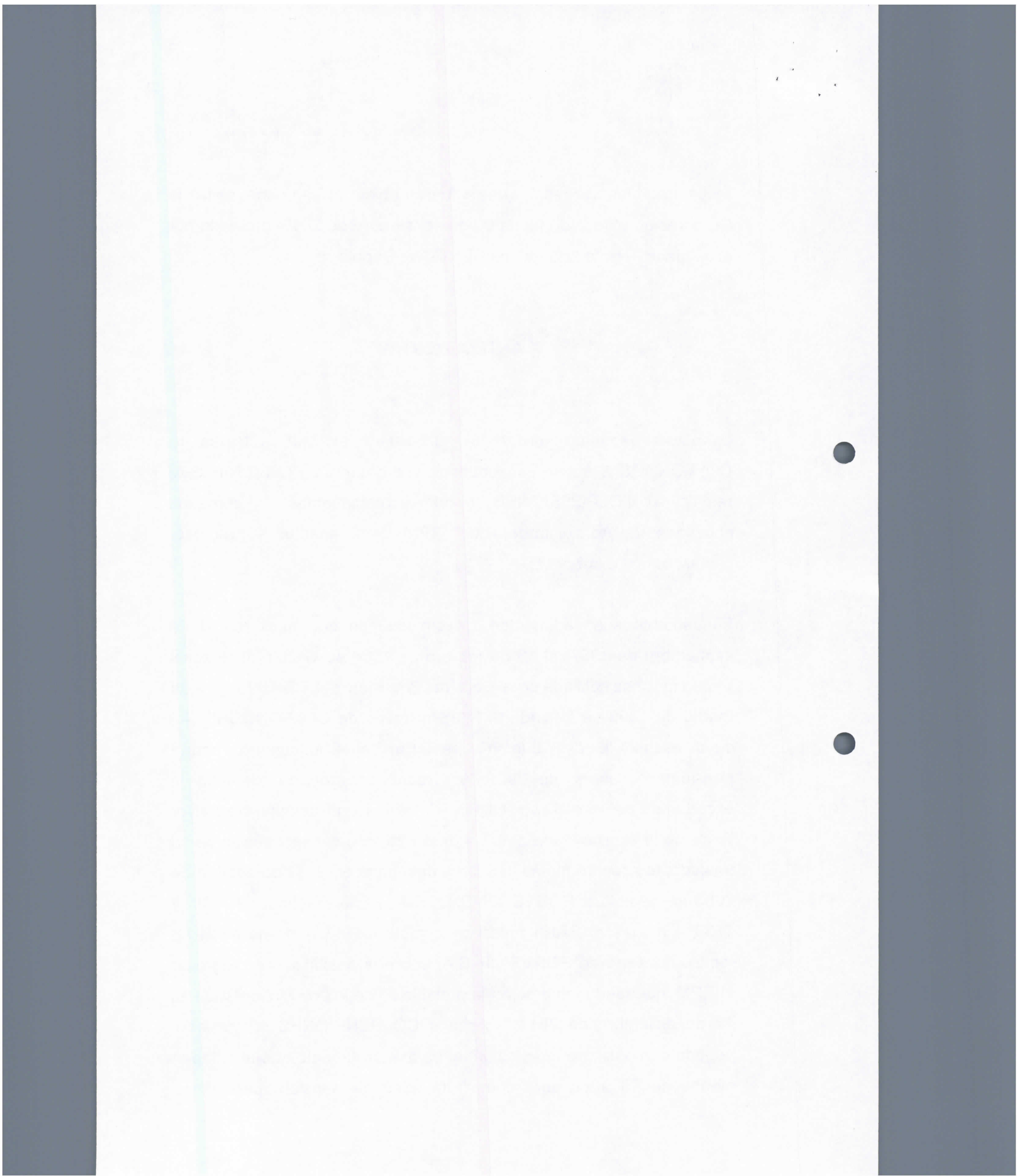
296

respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES aportes, rendimientos y semanas cotizadas; la Administradora del RPM debe aceptar su regreso, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de septiembre de 1957; el 15 de febrero de 1984 se vinculó al Hospital Vista Hermosa, afiliada a la Caja de Previsión del Distrito; el 01 de marzo de 1999 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A., cuyo asesor le dijo que no perdería beneficio alguno, podría pensionarse antes de la edad requerida, tendría derecho a excedentes de libre disponibilidad y recibiría una pensión de mayor valor, no le explicó las ventajas y desventajas o consecuencias de su traslado, le aseveró que el ISS iba a desaparecer; el 31 de octubre de 2003 se cambió a PORVENIR S.A.; cotizó 833 semanas al RPM y 1039 semanas al RAIS; antes de cumplir los 47 años de edad no recibió asesoría de PORVENIR S.A. sobre la posibilidad de regresar al RPM, quedando inmersa en la prohibición de la Ley 797 de 2003; el 18 de diciembre de 2017, solicitó a COLPENSIONES su traslado, negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; peticionó a





COLFONDOS S.A. información de la asesoría que recibió al momento del traslado y, con comunicación de 11 de diciembre de 2017 le indicó que había sido verbal y no tenían soportes; solicitó a PORVENIR S.A. cuál sería el valor de la mesada pensional, desistiendo del trámite pensional, recibió como respuesta que su mesada sería de \$1'533.900.00, la administradora aceptó el desistimiento; en el RPM su pensión equivaldría a \$4'869.748.00; se le causó un perjuicio irremediable e inminente que afecta sus derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y, a la seguridad social¹.

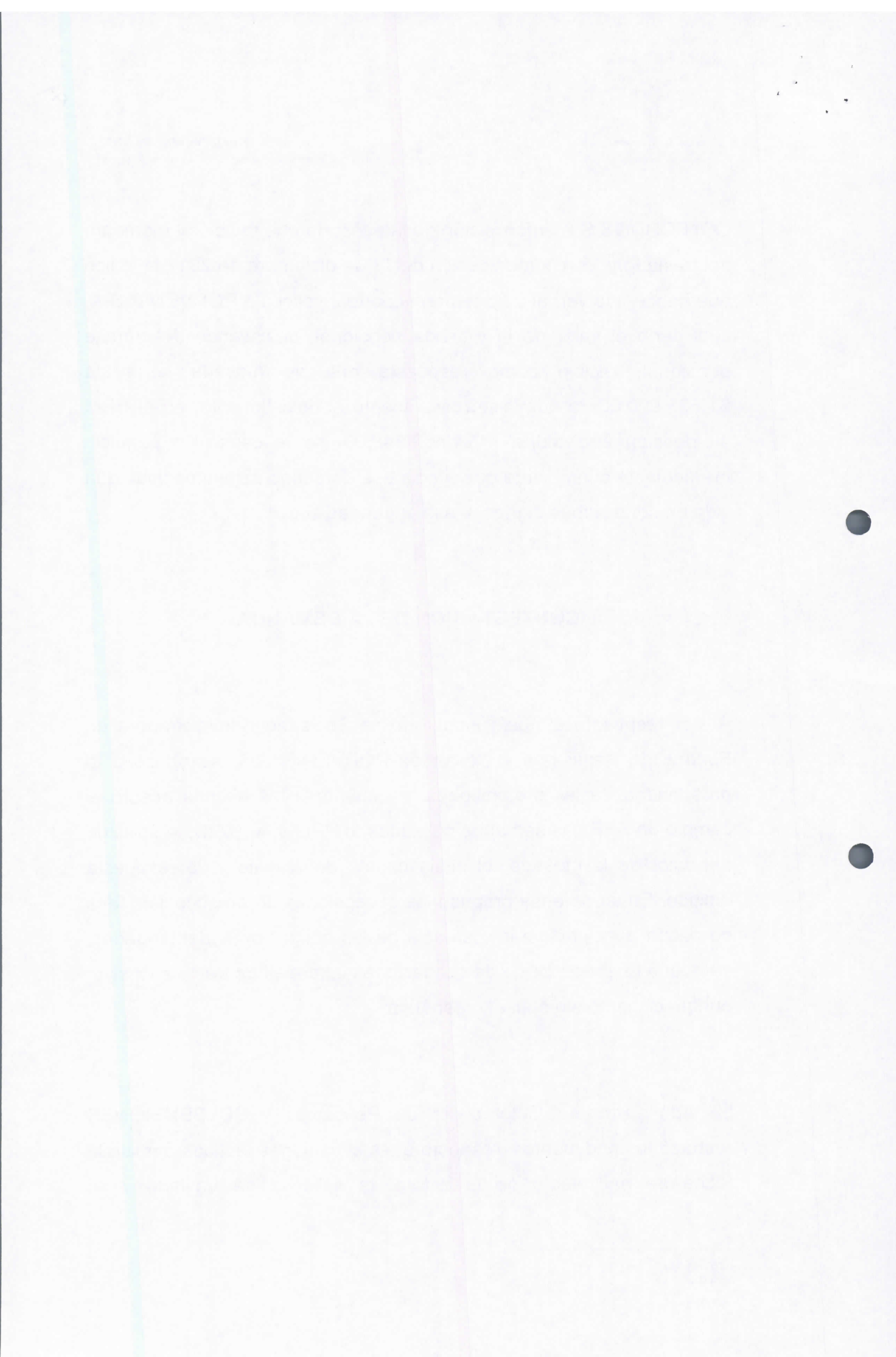
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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 el cambio de AFP, las semanas cotizadas al RPM y, al RAIS, la solicitud del valor de la mesada, el desistimiento del trámite y, la respuesta 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 y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de traslado y su

¹ Folios 96 a 125.

² Folios 206 a 210.





respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, la solicitud de información sobre la asesoría y su respuesta. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba 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, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivo de un tercero y, nadie puede ir contra sus propios actos⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de María Zaidée Barbosa Devia al RAIS a través de COLFONDOS S.A., siendo la afiliación válida la del RPM, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, rendimientos y, costos cobrados por administración, que deben ser cubiertos con recursos propios de la administradora, debidamente indexados; COLFONDOS S.A. debe remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración, cubiertos con sus propios recursos, debidamente indexados; COLPENSIONES debe actualizar la historia laboral; declaró

³ Folios 144 a 152.

⁴ Folios 171 a 186.





no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las AFP accionadas⁵.

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, se encuentra legalmente autorizado para cobrarlos a sus afiliados por el manejo de aportes, así también lo ha establecido la Superintendencia Financiera, quien facultó a las AFP determinar el porcentaje a cobrar, sin exceder del 3% de los aportes, además, la actora obtuvo rendimientos que no hubiese recibido en el RPM, que aumentaron su cuenta de ahorro individual, comisiones que también son cobrados por el RPM; tampoco procede la condena en costas, ya que, deben guardar proporción con las gestiones de las entidades y actuaciones de la demandante, en este orden, no hay correspondencia entre las costas a cada fondo privado y lo demostrado en el proceso, son excesivas⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Zaidee Barbosa Devia estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito de 15 de febrero de 1984 a 31 de diciembre de 1995 y, al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de enero de 1996 a 31 de enero de 1999; el 19 de

⁵ CD y acta de audiencia, folios 253 a 257.

⁶ CD Folio 253.





enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; el 31 de octubre de 2013, se cambió a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del certificado de información laboral expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE⁷, el reporte de semanas cotizadas⁸ y la constancia de afiliación emitidas por la Administradora del RPM⁹, los formularios de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la historia laboral consolidada¹², la certificación de afiliación¹³ y, la relación histórica de aportes y movimientos¹⁴ expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁵.

Barbosa Devia nació el 26 de septiembre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 18 de diciembre de 2017, la accionante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹⁷, negada con Oficio de igual calenda, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁸.

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

⁷ Folios 3 a 8.

⁸ Folios 9 a 12.

⁹ Folio 15.

¹⁰ Folios 16, 17 y 211.

¹¹ Folio 187 y 211 vuelto a 212.

¹² Folios 18 a 28.

¹³ Folio 212 vuelto.

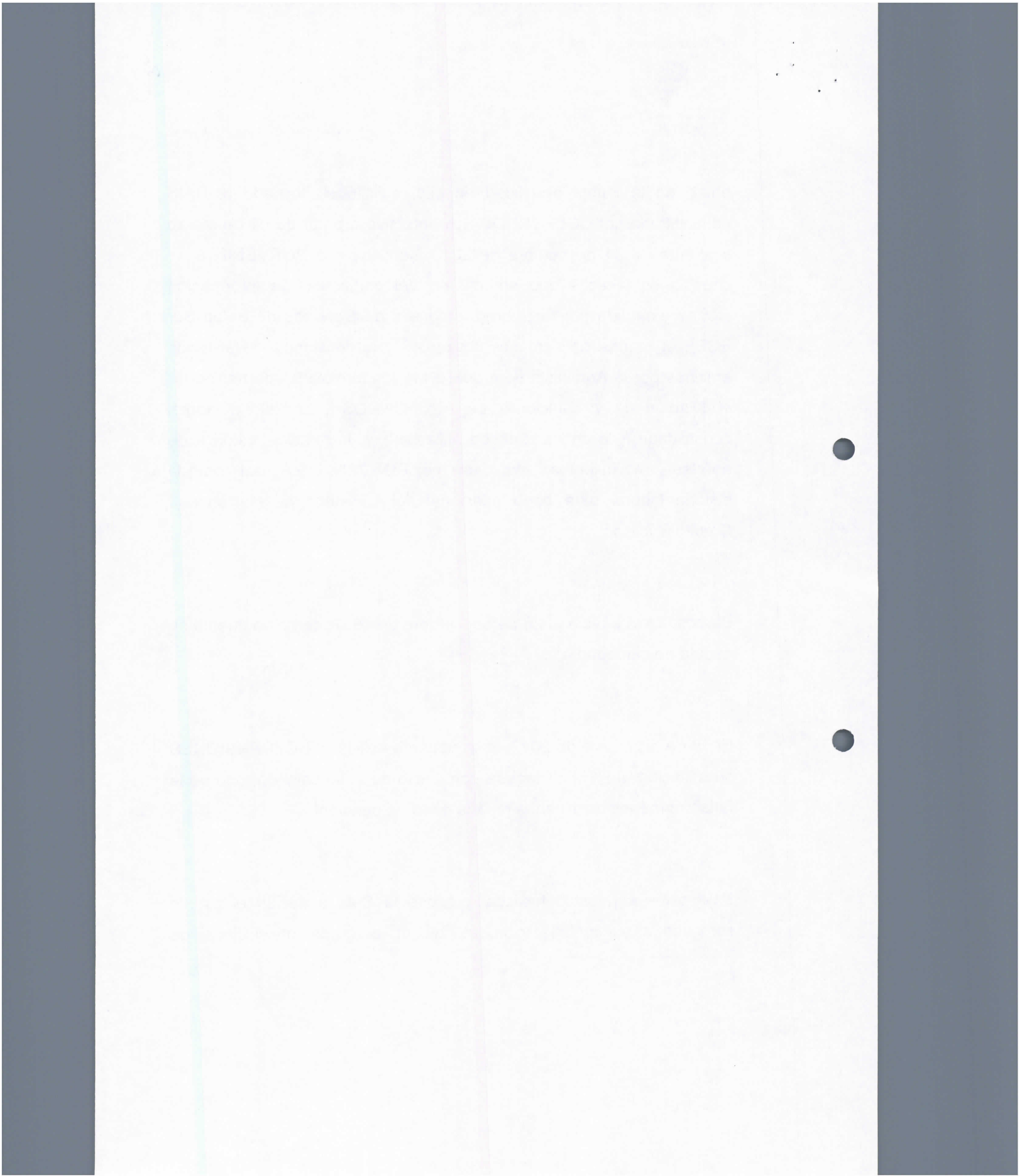
¹⁴ Folios 213 a 242.

¹⁵ Folios 242 reverso a 244.

¹⁶ Folio 2.

¹⁷ Folio 29.

¹⁸ Folios 30 y 153.





consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, 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”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP¹⁹; (ii) solicitud de 22 de noviembre de 2017, radicada por la actora ante PORVENIR S.A. para obtener su proyección pensional²⁰; (iii) simulación pensional elaborada por esta AFP el 18 de diciembre siguiente, indicando que la mesada pensional de la demandante sería de \$1'553.900.00 en el RAIS a los 60 años de edad²¹; (iv) desistimiento del trámite de la pensión de vejez de 22 de noviembre de 2017²²; (v) aceptación de dicho desistimiento por PORVENIR S.A.²³; (vi) solicitud de 22 de noviembre de 2017, en que la convocante requirió información

¹⁹ Folios 86 a 95.

²⁰ Folio 33.

²¹ Folios 64 a 67.

²² Folio 31.

²³ Folio 32.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

5300 S. DICKINSON DRIVE

CHICAGO, ILL. 60637

TEL: 773-936-5000

FAX: 773-936-5001

WWW.PHYSICS.UCHICAGO.EDU

ADMISSIONS OFFICE

5300 S. DICKINSON DRIVE

CHICAGO, ILL. 60637

TEL: 773-936-5000

FAX: 773-936-5001

WWW.PHYSICS.UCHICAGO.EDU

ADMISSIONS OFFICE

5300 S. DICKINSON DRIVE

CHICAGO, ILL. 60637

TEL: 773-936-5000

FAX: 773-936-5001

WWW.PHYSICS.UCHICAGO.EDU



sobre su afiliación²⁴; (vii) comunicación de 11 de diciembre de ese año, aseverando que la información fue verbal²⁵; (viii) liquidación aportada por la accionante que refiere como pensión en el RPM \$4'869.748.00²⁶ y; (ix) CD expediente administrativo²⁷. Además, se recibió el interrogatorio de parte de María Zaidée Barbosa Devia²⁸.

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 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

²⁴ Folio 60.

²⁵ Folios 69 a 70.

²⁶ Folios 71 a 85.

²⁷ Folio 168.

²⁸ CD folio 255, min. 14:15, María Zaidée Barbosa Devia al absolver interrogatorio de parte dijo que su afiliación con COLFONDOS S.A. fue libre, pero, no le hicieron una explicación del traslado, se pasó al fondo y les toca a hacerlo; para los trámites de pensión se enteró cuáles eran los requisitos de pensión en los dos regímenes, antes no; nunca se acercó a averiguar a COLFONDOS S.A. sobre su situación pensional; no tiene claro con quien se afilió, simplemente suscribió el formato que ya estaba diligenciado, le indicaron que el Seguro Social se iba a acabar; no prestó atención a sus aportes o a dónde estaba afiliada sino solo cuando tenía 57 años de edad; se pasó a PORVENIR S.A., porque, le dijeron que era mejor, pero, no conocía si era el fondo público o privado.

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





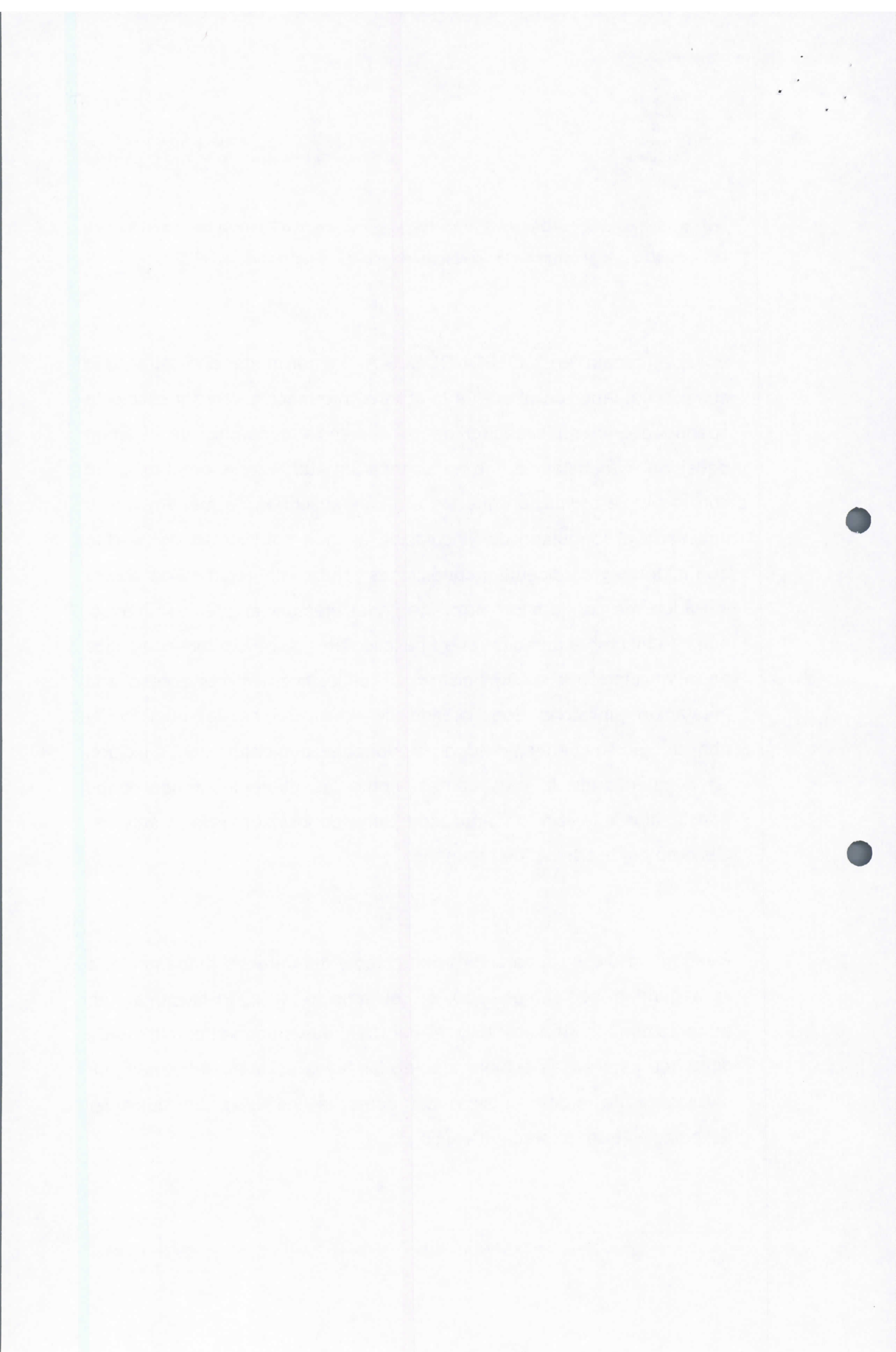
para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada³⁰.

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 individual³¹ 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.

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 188.





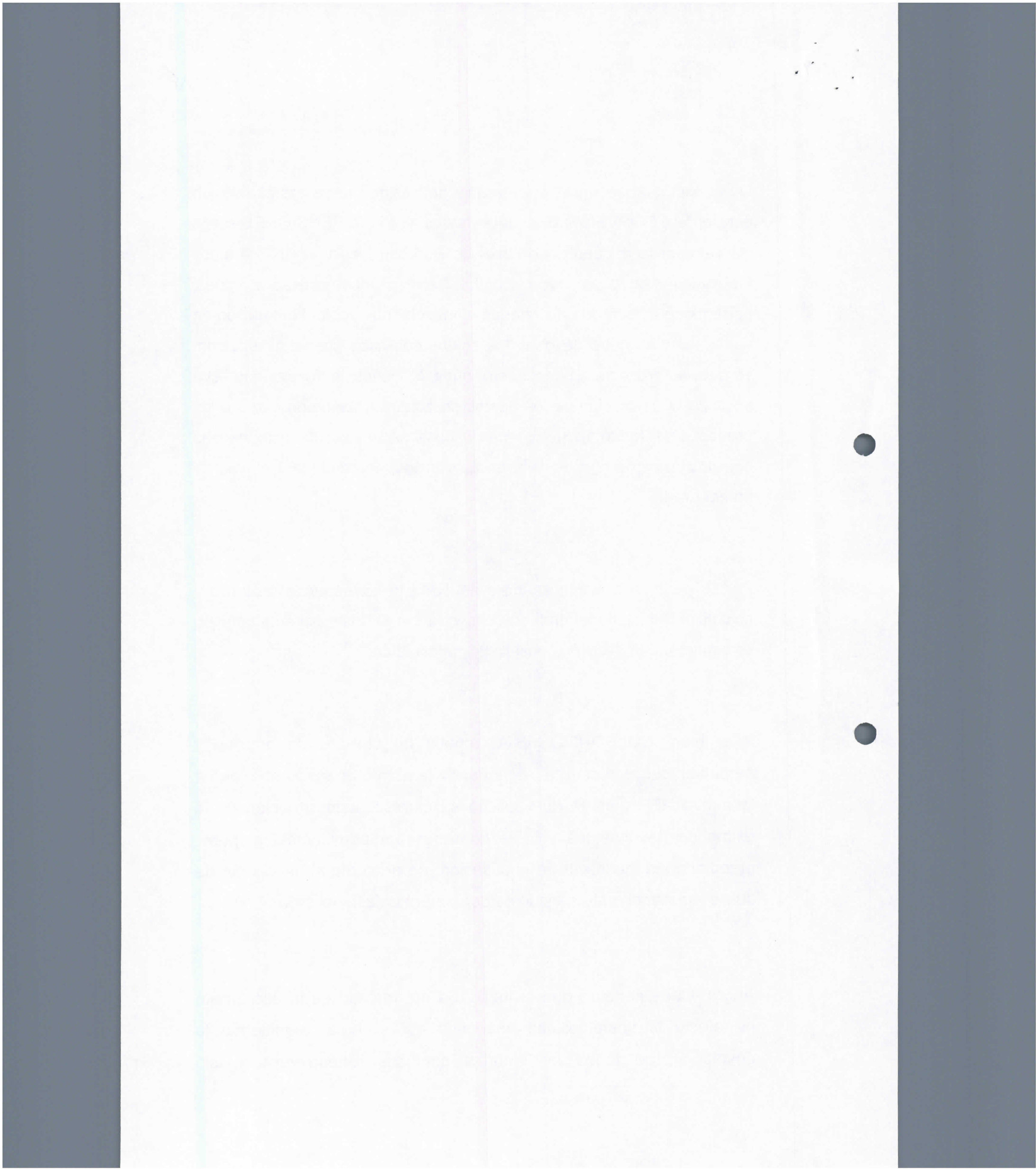
De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Barbosa Devia, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³², en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este aspecto también se confirmará la decisión censurada y consultada.

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 se confirmará el fallo del *a quo*.

Ahora, Cabe señalar, que 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

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.





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.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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

1. The first part of the report is a general introduction to the subject of the study. It discusses the importance of the study and the objectives of the research. It also provides a brief overview of the methodology used in the study.

2. The second part of the report is a detailed description of the study area. It includes information about the location of the study area, the population of the study area, and the characteristics of the study area. It also discusses the data sources used in the study.

3. The third part of the report is a detailed description of the study results. It includes information about the findings of the study, the conclusions drawn from the findings, and the implications of the findings. It also discusses the limitations of the study and the need for further research.

4. The fourth part of the report is a detailed description of the study conclusions. It includes information about the overall findings of the study, the conclusions drawn from the findings, and the implications of the findings. It also discusses the limitations of the study and the need for further research.

5. The fifth part of the report is a detailed description of the study recommendations. It includes information about the recommendations made by the study, the reasons for the recommendations, and the implications of the recommendations. It also discusses the limitations of the study and the need for further research.

6. The sixth part of the report is a detailed description of the study references. It includes information about the sources used in the study, the authors of the sources, and the titles of the sources. It also discusses the limitations of the study and the need for further research.

7. The seventh part of the report is a detailed description of the study appendices. It includes information about the additional materials used in the study, the format of the materials, and the location of the materials. It also discusses the limitations of the study and the need for further research.



306

el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también 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 ordinaria³⁵, atendiendo que COLFONDOS S.A. fue una de las vencidas en el proceso. Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* 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 decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

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

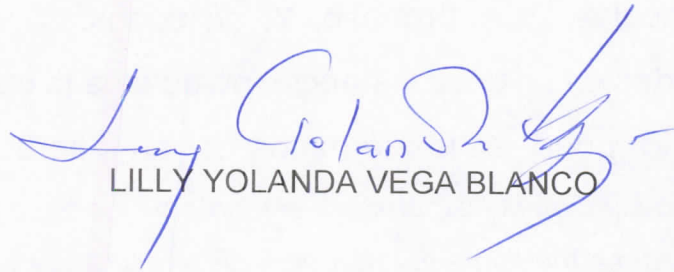


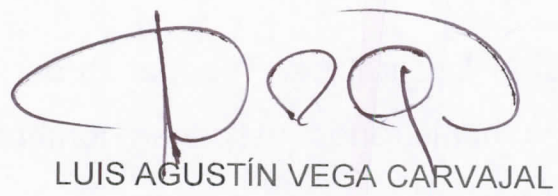
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

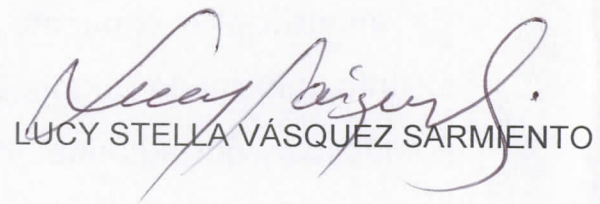
EXPD. No. 030 2018 00427 01
Ord. María Zaidée Barbosa Devia Vs. Porvenir S.A. y otros

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

TSB SECRET S. LABORAL
58895 4AUG'20 AM 7:40


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO