



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 ALIX YOLANDA REYES VÁSQUEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 aquella,



respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y BBVA HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a las AFP remitir a COLPENSIONES o a la UGPP todos los aportes obligatorios y rendimientos, sin deducción por gastos de administración o fondo de solidaridad; a COLPENSIONES y/o UGPP recibirlos, activar su afiliación desde 08 de junio de 1987 y actualizar la historia laboral; costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de diciembre de 1960; en junio de 1987, se afilió a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; en abril de 1996 PROTECCIÓN S.A. reunió a los funcionarios del palacio de justicia de Bucaramanga para promocionarse, indicándoles que su mesada pensional sería más alta que la del RPM, incluso dijeron que un juez municipal podía obtener una mesada igual a la de un magistrado de tribunal, siendo la mejor opción atendiendo la liquidación del ISS y CAJANAL, además, se podían pensionar en forma anticipada, omitieron decir que la mesada dependía del ahorro y sus rendimientos, en este sentido, la AFP no le brindó información adecuada, suficiente y cierta, tampoco le informó los riesgos de su traslado, ni le hizo proyección pensional, no le explicó el derecho de retracto, tampoco la ilustró sobre las modalidades



pensionales, ni le advirtió que cobraría comisión de administración de su capital; el 13 de abril de 1996 suscribió formulario de traslado; el 30 de octubre de 2001 se cambió a BBVA HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., AFP que le indicó que se podía pensionar a cualquier edad con una mesada superior y con mejores beneficios que el RPM, sin brindarle información adecuada, clara y suficiente; el 15 de marzo de 2016 solicitó a la Superintendencia Financiera de Colombia copia de los programas de capacitación a los promotores de sus afiliaciones en el RAIS, recibiendo respuesta con comunicación de 27 de mayo de 2016 informándole que no existían esos planes de capacitación; el 16 de febrero de 2018 petitionó a las AFP enjuiciadas copia de los formularios de vinculación y de la información suministrada, así como la anulación de su afiliación, negada por PORVENIR S.A. con comunicación del siguiente día 21, bajo el argumento que no contaba con competencia para anular la vinculación y con Oficio de 05 de marzo siguiente, remitió copia del formulario y elaboró proyección pensional; con comunicaciones de 06 y 12 de marzo de 2018, PROTECCIÓN S.A. indicó que no podía anular la afiliación y no contaba con los soportes de la información suministrada; el 20 de febrero de 2018 solicitó a COLPENSIONES la anulación de su traslado, sin obtener respuesta; el 06 de noviembre siguiente, petitionó a la UGPP nulidad de su traslado, obteniendo respuesta con oficio de 14 de noviembre de 2018; PORVENIR S.A. indicó que su mesada sería de \$1'497.800.00 en el RAIS y de \$4'851.000.00 en el RPM; el promedio de rentabilidad de las AFP desde 1994 fue de 3.42%¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 7 a 30 y su reforma folios 246 a 251.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el cambio de AFP, la solicitud radicada, su respuesta y, la simulación pensional. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de vicios del consentimiento al tramitar la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora y, la solicitud de nulidad de traslado. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó el traslado, las solicitudes presentadas ante la AFP y sus respuestas. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con PROTECCIÓN S.A., su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica⁴.

² Folios 192 a 204.

³ Folios 227 a 241.

⁴ Folios 157 a 173 y 264 a 265.



La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la solicitud de nulidad de traslado y su respuesta. Presentó las excepciones de falta de reclamación administrativa y de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y, prescripción⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación de Alix Yolanda Reyes Vásquez al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia para efectos legales la afiliada nunca se trasladó de régimen, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los dineros de la cuenta de ahorro individual con rendimientos y gastos de administración; la Administradora del RPM debe recibirlos; declaró no probada la excepción de prescripción; impuso costas a las AFP enjuiciadas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

⁵ Folios 267 a 276.

⁶ CD y acta de audiencia, folios 334 a 336.

⁷ CD folio 354.



PORVENIR S.A. en suma arguyó que no se lograron probar los vicios del consentimiento error, fuerza y dolo, ni nulidad absoluta; la afiliada tenía la obligación o deber de asesorarse para decidir como lo indica el Decreto 2255 de 2010 y la Ley 1384 de 2010; no procede la devolución de los gastos de administración por haber sido descontados legalmente, además se usaron para sostener o administrar la cuenta de ahorro individual de Reyes Vásquez, generando frutos que disfruta.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la accionante no era beneficiaria del régimen de transición, tampoco tenía una expectativa legítima y, se encuentra en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003, tampoco probó los vicios del consentimiento en que la indujo PROTECCIÓN S.A., su elección del RAIS fue libre y voluntaria como da cuenta la suscripción del formulario, sin que pueda pretender ahora una nulidad, ni indicar ignorancia de la ley, la cual no es excusa; adicionalmente, se afecta el principio de sostenibilidad financiera al sufragar la mayoría de cotizaciones al RAIS afectando al fondo común.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alix Yolanda Reyes Vásquez estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL de 08 de junio de 1987 a 30 de abril de 1996, aportando 464 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 13 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 30 de octubre de 2001 se cambió a BBVA HORIZONTE Pensiones y Cesantías



hoy PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del certificado de información laboral emitido por la Rama Judicial – Seccional Santander⁸, los formularios de traslado⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la certificación de afiliación¹¹, la relación histórica de aportes¹² y, la historia laboral consolidada¹³ expedidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Reyes Vásquez nació el 06 de diciembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 16 de febrero de 2018, la demandante solicitó a las AFP enjuiciadas la anulación de su afiliación y copia de la información suministrada al momento de su vinculación¹⁶, negadas por PORVENIR S.A. con comunicaciones de 21 y 27 de febrero de 2018, arguyendo que la afiliación fue libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario sin presiones, además, la anulación de la vinculación debía ser declarada por autoridad judicial, remitiendo copia de la afiliación¹⁷ y; por PROTECCIÓN S.A con oficio de 05 de marzo de esa anualidad, bajo el argumento que el traslado se presumía válido al suscribir el formulario y, su anulación era competencia de la jurisdicción ordinaria¹⁸.

⁸ Folios 61 a 67.

⁹ Folios 79, 80, 106, 175, 176 y 205

¹⁰ Folio 174.

¹¹ Folio 206.

¹² Folios 207 a 219

¹³ Folios 68 a 78.

¹⁴ Folios 101 y 220 a 223.

¹⁵ Folio 31.

¹⁶ Folios 81 a 84 y 85 a 88.

¹⁷ Folios 93 a 94.

¹⁸ Folios 95 a 96 y 98 a 100.



El 20 de febrero de 2018, la convocante petitionó a COLPENSIONES la nulidad de 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, 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) certificados de existencia y representación legal de las AFP²⁰; (ii) solicitud de 15 de marzo de 2016, en que la convocante petitionó a la Superintendencia Financiera de Colombia copia de los programas de capacitación para promotores de afiliación de las AFP²¹;

¹⁹ Folios 89 a 90.

²⁰ Folios 32 a 59.

²¹ Folio 107.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2018 00390 01
Ord. Alix Yolanda Reyes Vásquez Vs. Porvenir S.A. y otros

(iii) oficio de 27 de mayo siguiente, en que la Superintendencia Financiera de Colombia informó a la actora que no habían planes de capacitación con anterioridad a 2011²²; (iv) simulación pensional emitida por PORVENIR S.A. de 27 de febrero de 2018, indicando que la mesada pensional sería de \$1'497.800.00 en el RAIS a los 57 años de edad²³; (v) constancia de traslado de aportes emitido por PROTECCIÓN S.A., en que consta que remitió a COLFONDOS S.A. \$20'594.823.00²⁴ y; (vi) CD expediente administrativo²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de abril de 1996, se lee²⁶:

"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 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".

Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte de Alix Yolanda Reyes Vásquez²⁷ y, las Representantes Legales de PROTECCIÓN

²² Folio 108

²³ Folios 102 a 105.

²⁴ Folios 177 a 180.

²⁵ Folio 226.

²⁶ Folio 175.

²⁷ CD folio 315, min. 01:01:30, Alix Yolanda Reyes Vásquez dijo que es abogada, al momento de su traslado era Juez Promiscuo Municipal del Municipio de Los Santos, si bien se vinculó en abril de 1996 no fue tan libre y voluntaria, fueron convocados a una reunión les dieron como una capacitación, en la que el promotor les dijo que CAJANAL iba a ser liquidada e iba a quedar sin fondos, también le hicieron referencia a las bondades del fondo como mejores rendimientos y pensionarse a cualquier edad, ante la expectativa se limitaron a firmar el formulario y verificó los datos básicos; no realizó reclamación, porque, creía en la buena fe de lo que le decían; si bien es abogada no ha manejado el área de seguridad social; se pasó a PORVENIR S.A., ya que, le iban a dar mejores beneficios; la razón de su demanda es el engaño al que fue sometida al no tener información completa; no recuerda que le explicaran que su dinero iba a una cuenta de ahorro individual.



S.A.²⁸ y PORVENIR S.A.²⁹, así como los testimonios de Lilia Esmeralda Jaime García³⁰ y, John Vladimiro Merchán Paredes³¹.

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 ordinaria³²; destacando además, que “ ... el engaño, no solo se

²⁸ CD folio 315, min. 42:20, la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. dijo que de acuerdo a las capacitaciones que efectúa PROTECCIÓN, la accionante se trasladó en 1996, sin que fuera beneficiaria del régimen de transición o tuviera expectativa legítima, tampoco tenía suficiencia semanas, por lo que, el asesor le informó las características propias del RAIS y la afiliada suscribió el formulario de manera libre y voluntaria; las características eran pensionarse anticipadamente, la garantía de la pensión mínima y que los aportes harían parte de la masa sucesoral; a la actora se le indicó el capital necesario para pensionarse de la época, información brindada de manera verbal, aunque no le consta por no estar presente; para el momento de traslado no existía obligación de efectuar proyección pensional; no se explican ventajas ni desventajas, sino se indicaban las características propias del régimen; no existe documentación adicional al formulario de traslado; el reglamento estaba en la página web de la entidad, a los promotores les dan la capacitación adecuada, mínimo de un mes.

²⁹ CD folio 315, min. 57:40, la Representante Legal de PORVENIR S.A. dijo que la AFP indica las características de cada uno de los regímenes y el cliente decide libremente si se trasladan o no; le ofrecieron una mejor mesada que en PROTECCIÓN S.A. y anticipadamente; no se efectuó proyección pensional, no se le entregó el reglamento, pero, se le dijo que estaba en la página web; tampoco le informó que podía regresar antes de que le faltaran 10 años de la edad pensión.

³⁰ CD folio 315, min. 01:15:14, depuso que fueron compañeras de estudio con la accionante, además, estuvo presente en la reunión en la que convocaron a todos los funcionarios del palacio de justicia, donde les indicaron que CAJANAL se iba a acabar y se podía pensionar anticipadamente y con una mejor pensión que la del RPM, por ejemplo un juez municipal se podía pensionar con la mesada de un magistrado, además, que los beneficios eran muy buenos; la demandante suscribió el formulario; no le informaron sobre los aportes voluntarios o los riesgos del traslado, tampoco el uso del retracto, no les entregaron el reglamento; la presión que sintieron era que se iban a quedar sin fondo para pensionarse al acabarse CAJANAL; desconoce quién convocó a la reunión; fue una charla verbal.

³¹ CD folio 315, min. 01:29:30 manifestó que fueron compañeros de trabajo, porque, él laboró para la Rama Judicial por 30 años; en abril hubo una reunión de los fondos a ella lo atendió un promotor y a ella otra persona, quienes les hicieron las afiliaciones, después de la conferencia los promotores pasaron a afiliarse, sin que les dieran más información; ellos les dijeron que CAJANAL se iba a acabar e, incluso el ISS, por lo que se tenían que pasar al fondo, incluso les indicaron que iban a tener una mesada mejor que la de CAJANAL y anticipadamente, nunca se habló del capital requerido, ni aportes voluntarios, tampoco les explicaron los riesgos, no les entregaron copia del reglamento; no les indicaron sobre las modalidades de pensión; hubo más charlas de otros fondos, pero, decían lo mismo.

³²CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

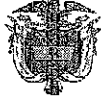


*traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*³³.

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

³³CSI, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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, por ende, de la siguiente, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Reyes Vásquez, 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 RPM³⁴, 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 tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PROTECCIÓN 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 adicionará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, cabe señalar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando 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 practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. 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.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2018 00390 01
Ord. Alix Yolanda Reyes Vásquez Vs. Porvenir S.A. 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,

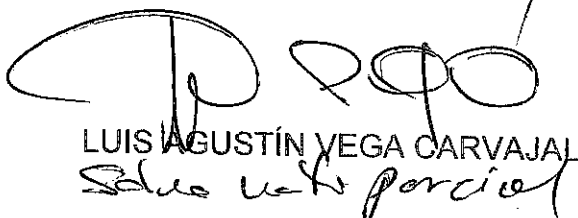
RESUELVE

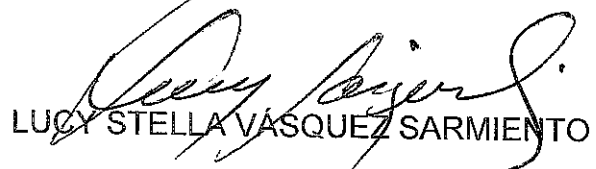
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a **PROTECCIÓN** a remitir a **COLPENSIONES** los costos cobrados a Reyes Vásquez por administración; a **PORVENIR S.A.** devolver a la Administradora del RPM todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos y, los gastos 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
Salvo costo percibido


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 YOLANDA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 y COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de marzo



de 2020 proferido por el Juzgado Veintiséis 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 la AFP a devolver a COLPENSIONES todos los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, intereses, gastos de administración, seguro previsional y comisiones, así como perjuicios materiales; la Administradora del RPM debe tenerla afiliada desde 01 de enero de 1995, sin solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de octubre de 1958; el 01 de enero de 1995 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; en 1999 los asesores de COLFONDOS S.A. frecuentaron las instalaciones de la Secretaría de Hacienda e hicieron reuniones en que informaron que el ISS estaba en crisis, se iba a acabar y, su futuro pensional sería incierto, mientras en el RAIS se podían pensionar en cualquier tiempo, sin advertirle el capital que debía acumular en la cuenta de ahorro individual; el 18 de junio de 1999 firmó el formulario de traslado a COLFONDOS S.A. efectivo el 01 de enero de 2005; la AFP no le hizo proyección pensional, ni le explicó que sus cotizaciones serían distribuidas para financiar el fondo de solidaridad, seguros y costos de administración, no la asesoró sobre el régimen que más le convenía, tampoco sobre la posibilidad de negociar el bono pensional, ni los factores que se tendrían en cuenta para liquidar la pensión, tampoco le indicó los riesgos de su traslado; el 12 de octubre



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00315 01
Ord. Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez Vs. Colfondos S.A. y otro

de 2017 solicitó a COLFONDOS S.A. la proyección pensional y la nulidad de su vinculación, recibiendo como respuesta que no era posible su traslado a COLPENSIONES por faltarle menos de 10 años para pensionarse, tampoco elaboró la proyección pensional; en igual calenda, petición a la Administradora del RPM la nulidad de su traslado, con respuesta negativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la solicitud de nulidad y su respuesta. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, su buena fe e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió las fechas de nacimiento de la actora y de su afiliación al ISS, así como la reclamación administrativa con respuesta desfavorable. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y, genérica³.

¹ Folios 2 a 12.

² Folios 70 a 96.

³ Folios 48 a 53.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez, ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de aportes realizados con los rendimientos causados sin descuentos por administración; la Administradora del RPM debe recibirlos y tener en cuenta las semanas cotizadas para todos los efectos pensionales; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Rodríguez Gutiérrez en suma arguyó, que conforme al dictamen aportado se pueden observar los daños y perjuicios causados como lucro cesante y disminución de sus aportes durante toda su vida laboral.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el negocio jurídico suscrito por la actora tiene plena validez, ya que, contaba con capacidad, tuvo objeto y causa lícitos, además, se demostró que existió consentimiento libre y voluntario, en tanto, Rodríguez Gutiérrez aceptó en su interrogatorio que hubo varias reuniones a las que asistió con sus

⁴ CD y acta de audiencia, folios 169 a 170.

⁵ CD Folio 169.



compañeros de trabajo y, el error del derecho no vicia el consentimiento; el deber de información para el momento del traslado era diferente al actual e incluso fue regulado con posterioridad y, la AFP no podía proyectar la pensión al tener pocas semanas cotizadas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de enero de 1995 a 30 de junio de 1999, aportando 188.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 18 de junio de 1999 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ y la constancia de vinculación⁷ emitidas por COLPENSIONES, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones⁹ y la certificación de afiliación¹⁰ expedidas por ASOFONDOS, la historia laboral consolidada¹¹, el extracto pensional¹², el reporte de estado de cuenta detallado¹³ y, la certificación de afiliación¹⁴ expedidos por COLFONDOS S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁵.

⁶ Folios 17 a 18.

⁷ Folio 7.

⁸ Folios 32 y 97.

⁹ Folio 98.

¹⁰ Folio 38.

¹¹ Folios 11 a 15.

¹² Folios 19 a 29.

¹³ Folios 102 a 108.

¹⁴ Folio 109.

¹⁵ Folios 33 y 99 a 101.



Rodríguez Gutiérrez nació el 30 de octubre de 1958, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas¹⁶.

El 12 de octubre de 2017, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁷, negada por COLFONDOS S.A. con Oficio de 03 de noviembre siguiente, bajo el argumento que le brindó asesoría clara y precisa de forma verbal, además, no podía trasladarse al RPM al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión¹⁸ y; por COLPENSIONES con comunicación de 12 de diciembre de 2017, arguyendo que no cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010, asimismo le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁹.

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

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

¹⁶ Folios 17 a 18.

¹⁷ Folios 13 a 14 y 15 a 16.

¹⁸ Folios 30 a 31.

¹⁹ Folios 35 a 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00315 01
Ord. Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez Vs. Colfondos S.A. y otro

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.²⁰; (ii) simulación pensional efectuada el 03 de noviembre de 2017 en que la AFP informó a la actora que su mesada pensional sería de \$1'025.340.00 en el RAIS y, de \$0 en el RPM al contar con 1151.57 semanas²¹; (iii) CD expediente administrativo²² y; (iv) dictamen pericial rendido por el actuario David Leonardo Chávez, quien indicó que la demandante cuenta con 1261 semanas y su pensión equivaldría a \$3'842.956.00 en el RPM y \$1'167.358.00 en el RAIS, asimismo, estimó los perjuicios materiales en \$70'142.266.00²³. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez²⁴ y, los testimonios de María Aida Contreras Sánchez²⁵, María

²⁰ Folios 122 a 149.

²¹ Folios 30 a 31.

²² Folio 54.

²³ Folios 155 a 157.

²⁴ CD folio 150, min. 08:08, Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez al absolver interrogatorio de parte dijo que es abogada, laboraba en la Secretaría Distrital de Hacienda desde 1998 y en 1999, se afilió a COLFONDOS S.A., porque fue un señor asesor que le indicó que el Seguro Social estaba mal económicamente, mientras que con la AFP iba a tener una buena pensión, además, no era la bolsa común, sino una particular y se podía pensionar con el 110% y era mejor el fondo privado que el ISS, también le informaron que se podía pensionar a los 40 años, no hizo preguntas porque creía lo que le decía el asesor y no tuvo dudas; la información que le dieron fue de 15 o 20 minutos y de manera grupal; no leyó el formulario que suscribió, no sintió coacción alguna, pues, pensó que era lo mejor y no quería perder su pensión en el ISS, además, para cuidar el futuro de sus hijos, ya que, su esposo había fallecido de manera violenta y ella venía desplazada por la violencia; en el 2018, le indicaron que no podía pensionarse o \$1'300.000.00, pese a que gana un salario de \$6'000.000.00, no le explicaron las desventajas, mientras que en el RPM se hubiese pensionar desde el año pasado, ya que, tenía los requisitos cumplidos; no se enteró que el ISS se convirtió en COLPENSIONES.

²⁵ CD folio 150, min. 18:40, María Aida Contreras Sánchez depuso que fue compañera de trabajo de la actora por 25 años, la testigo no se trasladó a COLFONDOS S.A., pero, recuerda que hicieron una reunión, ya que, se terminaba el Seguro Social y les tocaba pasarse a un fondo, entonces, los reunieron por grupos, la testigo como estaba ocupada dejó eso así y siguió en el ISS; les dieron un cuadro comparativo, pero, no recuerda que tenía; les explicaron que allá les iba ir mejor, no les indicaron como se distribuirían los aportes; los asesores comerciales se la pasaban allá todo el tiempo, las reuniones duraban 20 minutos.



Fernanda Torres González²⁶ y, Pablo Emilio Toquica Mora²⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 18 de junio de 1999, 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 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

²⁶ CD folio 150, min. 26:11, María Fernanda Torres González manifestó que conoce a la actora desde hace 20 años, ya que, trabajan juntas en la Secretaría Distrital de Hacienda, desconoce como fue el traslado de la demandante a COLFONDOS S.A.; los asesores de los fondos frecuentaron varias veces a la entidad en un momento de coyuntura para que se cambiaran, hacían reuniones, pero, la testigo no fue y desconoce si la convocante asistió.

²⁷ CD folio 150, min. 30:19, Pablo Emilio Toquica Mora depuso que es contador público y fue compañero de trabajo de la accionante de 1997 a 2006; fueron varios asesores de los fondos con el run run de que el Seguro Social se iba a acabar y esa platica se iba a perder, les hicieron reuniones como que se iban a pensionar con el 110%, luego, pasaban con el formulario y uno lo suscribía, así le pasó a él y a la demandante; no les explicaron cómo se distribuirían las cotizaciones, ni cómo se pensionarían, tampoco de cómo era la pensión voluntaria, pero, no recuerda exactamente; cuando tenían tiempo podían charlar con los asesores, a él se la dieron en esa oficina, le consta que a la actora le pasó lo mismo, en tanto, trabajaban en la misma oficina.

²⁸ Folio 97.



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

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.



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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rodríguez Gutiérrez, 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 RPM³¹, 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 tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

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

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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. 026 2018 00315 01
Ord. Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez Vs. Colfondos S.A. y otro

Finalmente, no proceden los perjuicios materiales pretendidos por la demandante, en tanto, dada la ineficacia del traslado se ordenó la devolución completa de las cotizaciones efectuadas, sin descuento alguno, entonces no existiría disminución, tampoco se advierte daño en el reconocimiento pensional, porque, Rodríguez Gutiérrez no reunía los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria en el RPM, en tanto, solo contaba con 1261 para 18 de junio de 2019, insuficientes a las exigidas por la Ley 797 de 2003, que corresponden a 1300 semanas desde 2015.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2018 00315 01
Ord. Doris Yolanda Rodríguez Gutiérrez Vs. Colfondos S.A. y otro

impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

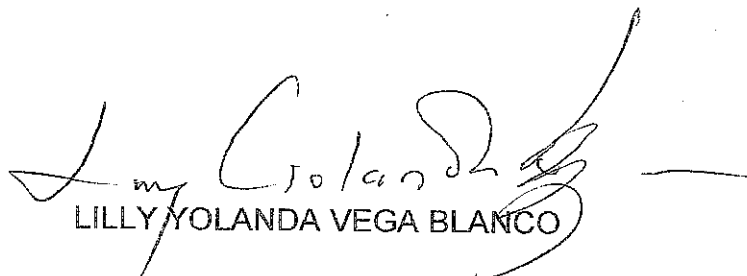
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

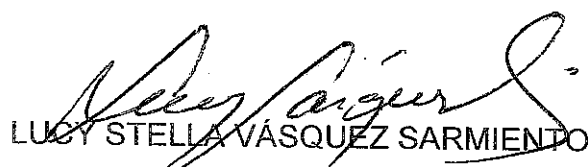
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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 CICERÓN FERNANDO
JIMÉNEZ RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, prescripción y, genérica².

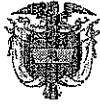
COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor, su traslado, la solicitud de nulidad y su respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, su buena fe e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación del Ciceron Fernando Jiménez Rodríguez al RAIS a través de COLFONDOS S.A., para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, lo habido en

² Folios 214 a 228.

³ Folios 142 a 167.



la cuenta de ahorro individual o al momento del traslado, rendimientos y gastos de administración; la Administradora del RPM debe recibirlo como afiliado, actualizar y corregir la historia laboral una vez reciba los dineros de la AFP; se abstuvo de estudiar la pensión de vejez y demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción; sin imponer costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLFONDOS S.A. en resumen expuso, que no existió vicio del consentimiento o error de hecho sobre las condiciones del régimen, pues, cumplió su deber de información conforme a la legislación vigente al momento del traslado, las proyecciones pensionales surgieron hasta 2012 y 2013; el demandante estuvo afiliado por más de una década actuando conforme a su decisión; el error del derecho no vicia el consentimiento.

COLPENSIONES en suma arguyó, que se deben tener en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Superior de Bogotá en cuyos términos la nulidad de traslado procede únicamente para los beneficiarios de transición, además, los dos regímenes están establecidos en la ley y ni

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 246 a 247 y 250, teniendo en cuenta el audio.

⁵ CD folio 246.



el uno ni el otro menoscaban los derechos pensionales, en este caso, el demandante no es beneficiario del régimen de transición y la falta de información no vicia el consentimiento, él suscribió el formulario libre y voluntariamente, decisión adoptada de manera rápida porque no tenía tiempo, no porque no pudiera hacer preguntas; igualmente, se afectaría la sostenibilidad financiera cuando se permite el traslado de régimen en cualquier tiempo; finalmente, se le debe permitir realizar las actuaciones pertinentes para resarcir los daños y perjuicios.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de enero de 1995 a 31 de enero de 1999 y cotizó 55.74 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 18 de diciembre de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el extracto de la cuenta individual⁷, el reporte de estado de cuenta del afiliado⁸, el detalle de días acreditados⁹ y, la certificación de afiliación¹⁰ expedidos por COLFONDOS S.A., el formulario de traslado¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹² y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

⁶ Folios 30 a 40.

⁷ Folios 41 a 51.

⁸ Folios 171 a 187.

⁹ Folios 191 a 197

¹⁰ Folio 170.

¹¹ Folios 62 y 168.

¹² Folio 169.

¹³ Folios 62 vuelto a 63.



Jiménez Rodríguez nació el 18 de julio de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 22 y 25 de junio de 2018, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹⁵, negada por COLFONDOS S.A. con Oficio de 19 de julio siguiente, bajo el argumento que le brindó asesoría clara y precisa de forma verbal, además, no podía trasladarse al RPM por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión, tampoco no superaba los condicionamientos 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, 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

¹⁴ Folio 29.

¹⁵ Folios 52 a 56 y 57 a 59.

¹⁶ Folios 60 a 61.



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 COLFONDOS S.A.¹⁷; (ii) simulación pensional aportada por el actor¹⁸ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁹. Y se recibieron los interrogatorios de parte de Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez²⁰ y de la Representante Legal de COLFONDOS S.A.²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el actor el 18 de diciembre de 1998, se lee²²:

“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 AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS.”

¹⁷ Folios 85 a 106

¹⁸ Folios 64 a 84.

¹⁹ Folio 229.

²⁰CD Folio 245, min. 04:13. Al absolver interrogatorio de parte, Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez dijo que es Contador Público y es el Director Administrativo de la UGPP; en 1999, se trasladó a COLFONDOS S.A., cuando llegaron unos asesores de fondos a la Dirección General de Presupuesto en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quienes hicieron una presentación general sobre las afiliaciones a los fondos en el auditorio, luego, subieron a las oficinas para que firmaran, él no pudo asistir a la reunión general, pero, cuando llegó ya estaban los asesores con sus compañeros diligenciando el formulario y había una persona que lo estaba esperando que era de COLFONDOS S.A., quien ya tenía una proforma y le pidió los demás datos para complementarlo, le indicó que CAJANAL se estaba liquidando y el Seguro Social se iba a acabar, entonces, por eso estaban los nuevos fondos como alternativa pensional, además, se le mejoraba la pensión y se podía retirar antes, asimismo, iba a tener un bono pensional y el sistema financiera era más beneficioso; recibía los extractos, pero, no los revisaba; en el 2016, se acercó a averiguar, no uso los medios telefónicos establecidos; suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, aunque, no lo leyó; se enteró del retracto, pero, ya era tarde y también se le paso el tiempo para poder devolverse; los requisitos para pensionarse era cumplir la edad y los 20 años de servicio tanto en el RAIS como en el RPM.

²¹ CD folio 245, min. 22:38, la Representante Legal de COLFONDOS S.A. dijo que para el momento del traslado, los asesores tenían la obligación de brindar toda la información sobre el bono pensional, la heredera de la pensión, la prestación anticipada, el carácter individual del cuenta y la posibilidad de los aportes voluntarios, anteriormente, solo se gestionaba un formulario, ya que, esa era la obligación legal, pero, no se exigía documento alguno, ni cálculo actuarial, ni liquidó el bono pensional; publicó en un diario de amplia circulación a posibilidad de trasladarse antes de los 10 años de la edad de pensión.

²² Folio 168.



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

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.



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 ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jiménez Rodríguez 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 RPM²⁵, 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 tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

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

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00669 01
Ord. Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez Vs. Colpensiones y otro

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.

Finalmente, si bien ha habido procesos en los que el Tribunal ha absuelto a las enjuiciadas de la ineficacia de traslado que aquí se pretende, no se puede afirmar la existencia de un precedente horizontal vinculante, en tanto, ello depende de las circunstancias fácticas y jurídicas alegadas y acreditadas en cada proceso, por ello sus efectos son *inter partes*, además, han sido fallos de segunda instancia con la posibilidad de una nueva decisión en sede de casación, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia, como Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, la unificación de la jurisprudencia, en desarrollo de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica²⁷. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada y consultada.

Ahora, en su impugnación COLPENSIONES pretende que se le imponga condena a la AFP por los eventuales perjuicios que se le causan con la ineficacia de traslado del afiliado, pedimento que no fue objeto de debate durante el proceso, circunstancia que impide a la Sala pronunciarse al respecto, pues, implicaría el desconocimiento del debido proceso, así como de los derechos de defensa y contradicción de la AFP, por lo que, la Administradora del RPM deberá iniciar las actuaciones judiciales que considere pertinentes.

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.
²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 621 de 2015.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

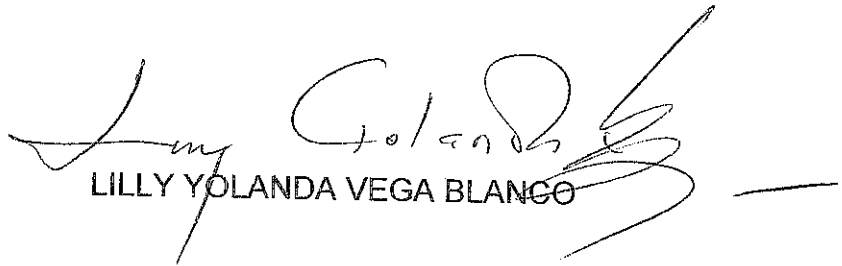


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

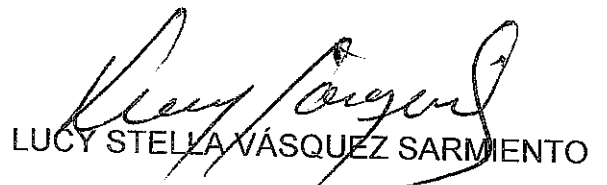
EXPD. No. 024 2018 00669 01
Ord. Cicerón Fernando Jiménez Rodríguez Vs. Colpensiones y otro

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 ANTONIO TINJACA PRIMICIERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó incremento pensional de 14% por cónyuge a cargo, a partir de 27 de septiembre de 2006, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución 051082 de 2006, el Instituto de Seguros Sociales - ISS le otorgó pensión de vejez, a partir de 27 de septiembre de ese año, como beneficiario del régimen de transición, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; casado con María Teresa de Jesús Quito desde 25 de julio de 1970, con quien ha convivido de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo y lecho, ella depende económicamente de él, porque, no trabaja, ni recibe pensión; el 26 de julio de 2018, solicitó el incremento pensional, negado con oficio de 02 de agosto siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió, el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico y, la reclamación administrativa con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, prescripción de los

¹ Folios 8 a 15.



incrementos y sus intereses, inaplicabilidad del Decreto 758 de 1990 en casos de pensionados por régimen de transición y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES y; condenó en costas al actor³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 051082 de 30 de noviembre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales - ISS reconoció a José Antonio Tinjaca Primiciero pensión de vejez, a partir de 27 de septiembre de ese año, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita⁴.

El 26 de julio de 2018, el convocante a juicio reclamó vía administrativa a la Administradora demandada el incremento de 14% por cónyuge a cargo, negado con Oficio BZ2018 _ 8828743 - 2333163 de 02 de agosto siguiente, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos por la Ley 100 de 1993⁵.

² Folios 30 a 46.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 63 a 65.

⁴ Folio 22.

⁵ Folios 20 y 21.



Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y de María Teresa de Jesús Quito⁶; (ii) registro civil de matrimonio, que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 25 de julio de 1970⁷; (iii) constancia de afiliación emitida por la NUEVA EPS, en que la cónyuge del convocante aparece como su beneficiaria en salud⁸ y; (iv) CD expediente administrativo⁹. Además se recibieron los testimonios de Leonor Jiménez Méndez y, María Isabel López Cortés¹⁰.

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

INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del

⁶ Folios 16 y 17.

⁷ Folio 18.

⁸ Folio 23.

⁹ CD Folio 47.

¹⁰ CD folio 65.



RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹¹, beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹².

Por su parte, la Doctrina Constitucional con Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *“la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias*

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.



judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho"¹³. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y unificación de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁴.

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Tinjaca Primiciero fue reconocida mediante resolución de 30 de noviembre de 2006¹⁵, el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido. En consecuencia, se confirmará la sentencia 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,

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C - 816 de 2011.

¹⁵ Folio 22.

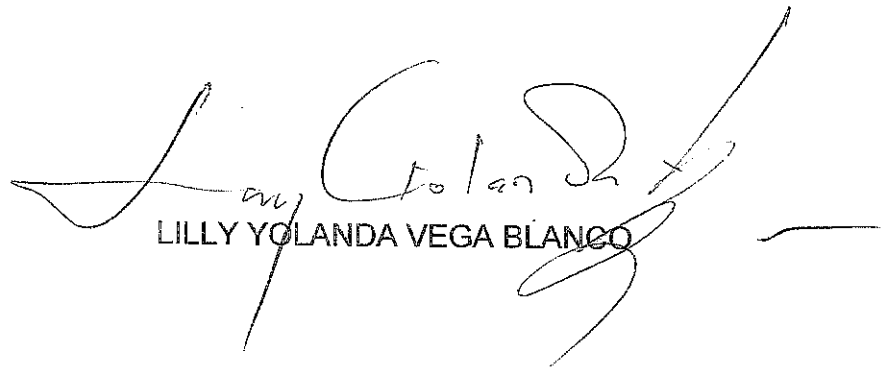


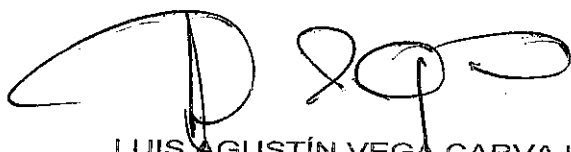
RESUELVE


PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solano voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Aclaro voto



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 EDUARDO COTES GUTIÉRREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó incremento pensional de 14% por cónyuge a cargo, a partir de 24 de agosto de 2014, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución SUB 199212 de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reliquidó su pensión de vejez, a partir de 24 de agosto de 2014, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; casado con Gladys Durán Fernández desde 18 de abril de 1970, con quien ha convivido de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo y lecho, ella depende económicamente de él, porque, no trabaja, ni recibe pensión; el 24 de agosto de 2017, solicitó el incremento pensional, 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 reliquidación pensional, aclarando que el fundamento jurídico fue la Ley 100 de 1993, también aceptó la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, su buena fe y, genérica².

¹ Folios 4 a 11 Y 33 a 35.

² Folios 40 a 46.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; absolvió a COLPENSIONES y; condenó en costas al actor³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 18911 de 22 de julio de 2004, el Instituto de Seguros Sociales - ISS reconoció a Carlos Eduardo Cotes Gutiérrez pensión de vejez, a partir de su retiro definitivo, surtido el 01 de febrero de 2005, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, según se colige del acto administrativo en cita⁴.

El 24 de agosto de 2017, el convocante a juicio solicitó a la entidad de seguridad social enjuiciada la reliquidación de su prestación jubilatoria para que se le reconociera en los términos del Acuerdo 049 de 1990, así como el incremento de 14% por cónyuge a cargo⁵, petición resuelta con Resolución SUB 199212 de 19 de septiembre de ese año, reliquidando la pensión de vejez, con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de 24 de agosto de 2014, además negó el incremento pensional por

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 59 a 61.

⁴ CD expediente administrativo, Folio 50.

⁵ Folios 25 a 27.



persona a cargo, arguyendo que no hacían parte de los beneficios establecidos por la Ley 100 de 1993⁶.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y de Gladys Durán Fernández⁷; (ii) registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 18 de abril de 1970⁸; (iii) constancia de afiliación emitida por la EPS FAMISANAR, en que la cónyuge del convocante aparece como su beneficiaria en salud⁹ y; (iv) CD expediente administrativo¹⁰. También se recibieron los testimonios de Juan Antonio Zuleta Guerra, Ana Lucía Neira de Zuleta y, Gladys Durán¹¹.

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

INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o

⁶ Folios 19 a 23.

⁷ Folios 16 y 17.

⁸ Folio 24.

⁹ Folio 29.

¹⁰ CD Folio 50.

¹¹ CD folio 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00023 01
Ord. Carlos Eduardo Cotes Gutiérrez Vs. Colpensiones

compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹², beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹³.

Por su parte, la Doctrina Constitucional con Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.



Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *“la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho”*¹⁴. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y unificación de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁵.

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Cotes Gutiérrez fue reconocida mediante resolución de 22 de julio de 2004¹⁶ y, reliquidada con acto administrativo de 19 de septiembre de 2017¹⁷, el beneficio que procura procedía cuando el derecho pensional había sido otorgado con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, quedó derogado por la Ley 100 de 1993, normatividad que además no lo tiene previsto para los pensionados en virtud de la ley de seguridad social integral, por tanto, surge improcedente condena alguna por el

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C - 816 de 2011.

¹⁶ CD expediente administrativo, folio 50.

¹⁷ Folios 19 a 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00023 01
Ord. Carlos Eduardo Cotes Gutiérrez Vs. Cospensiones

incremento pretendido. En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

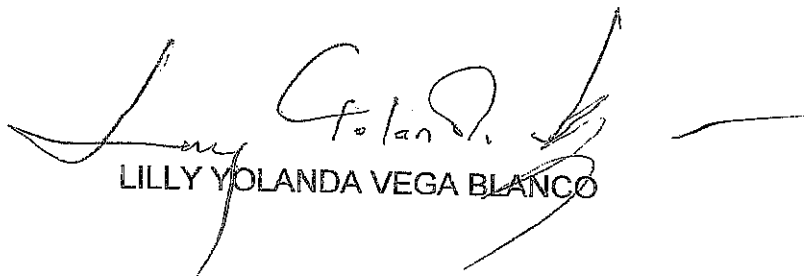
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

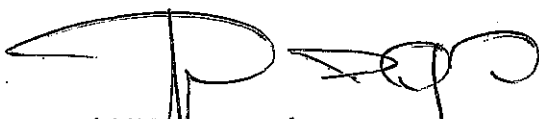
RESUELVE

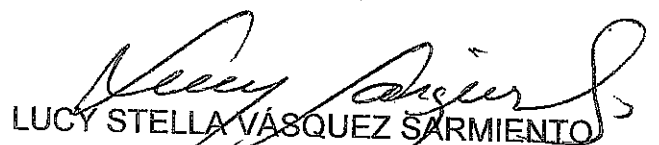
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Acto voto



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 MONCADA GARCÍA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 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 19 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Quinto 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 las enjuiciadas gestionar administrativamente su anulación, PORVENIR S.A. debe retornar a COLPENSIONES la totalidad de lo habido en su cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe recibirlo sin solución de continuidad, actualizando la historia laboral, siendo para todos los efectos la afiliación válida la efectuada el 07 de julio de 1980; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de julio de 1959; el 07 de julio de 1980 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 888 semanas para los riesgos IVM; el 01 de diciembre de 1999 se trasladó a PORVENIR S.A., AFP que no la ilustró de manera suficiente, no le informó que se podía trasladar en el período de gracia de la Ley 797 de 2003 o antes de faltarle 10 años para la edad de la pensión; PORVENIR S.A. le indicó que su mesada pensional para 2018 sería de \$781.242.00; en el RPM su pensión equivaldría a \$2'003.022.00; ha aportado 916 semanas al RAIS de 01 de diciembre de 1999 a 31 de julio de 2018 y durante toda la vida laboral 1804 semanas; el 10 de agosto de 2018, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado de régimen¹.

¹ Folios 41 a 56.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la proyección 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, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM y, la reclamación administrativa. Presentó 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, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Nancy Moncada García al RAIS efectuado a través de HORIZONTE hoy

² Folios 68 a 75.

³ Folios 99 a 106.



PORVENIR S.A., ordenó a esta AFP remitir a COLPENSIONES las cotizaciones con rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, a la Administradora del RPM recibirlos y actualizar la historia laboral; sin imponer costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma arguyó, que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, asimismo, fue negligente, solo cuando llegó a la edad de pensión averiguó sobre su pensión, además, es sospechoso que después de tantos años recuerde que fue lo que le dijeron; al momento del traslado no contaba con expectativa legítima, su decisión fue libre y voluntaria sin vicios del consentimiento; por otro lado, se afectaría la sostenibilidad financiera.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que al momento del traslado a la accionante se le brindó información sobre todas las características del régimen pensional, como se puede inferir del interrogatorio de parte y, se puede entender que con el paso del tiempo ciertos detalles se olvidan, además, Moncada García continuó aportando ratificando su decisión; asimismo en un diario de amplia circulación se informó la

⁴ CD y acta de audiencia, folios 128 a 133.

⁵ CD Folio 128.



posibilidad de regreso al RPM; no se puede ordenar la devolución de los gastos de administración, ya que, fue una obligación legal cobrada para administrar y pagar pólizas de seguro para cubrir las contingencias de invalidez y sobrevivencia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nancy Moncada García estuvo afiliada al Instituto de Seguros Social - ISS de 07 de julio de 1980 a 30 de noviembre de 1999, aportando 888.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 08 de octubre de 1999 solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ y la certificación de afiliación⁷ expedidos por COLPENSIONES, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de afiliación¹¹ y la relación histórica de aportes y movimientos¹² emitidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

⁶ Folios 9 a 12.

⁷ Folio 13.

⁸ Folio 77.

⁹ Folios 78 a 79.

¹⁰ Folios 14 a 18.

¹¹ Folio 76.

¹² Folios 82 a 90.

¹³ Folios 80 a 81.



Moncada García nació el 23 de julio de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 10 de agosto de 2018 la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁵, negada por COLPENSIONES con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶ y, por PORVENIR S.A. con Comunicación de 13 de agosto de ese año, porque, la afiliación había sido libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario sin presiones¹⁷.

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

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

¹⁴ Folio 8.

¹⁵ Folios 19 a 28 y 29 a 39.

¹⁶ Folio 40.

¹⁷ Folios 91 a 92



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2018 00468 01
Ord. Nancy Moncada García Vs. Porvenir S.A. y otro

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 y; (ii) CD expediente administrativo¹⁹. También se recibió el interrogatorio de parte de Nancy Moncada García²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de octubre de 1999, se lee²¹:

"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 HORIZONTE 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 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

¹⁸ Folios 3 a 7.

¹⁹ Folio 107.

²⁰ CD folio 128, min. 11:20, Nancy Moncada García al absolver interrogatorio de parte dijo que para 1999, estaba laborando con Banco Caja Social que entraba en liquidación y fue cuando fue una señorita de HORIZONTE, quien le indicó que el ISS iba a entrar en liquidación, además, que lo más importante era que trasladarse para no perder su pensión o, de pronto si lograba hacerlo su mesada sería de un salario mínimo, asimismo, que en el RAIS iba a tener una mejor pensión y la pensión podía quedar para sus padres, no le explicaron sobre las características, ni nada más, la charla fue entre 05 0 10 minutos; no le dijeron que se podía pensionar anticipadamente, leyó que los datos quedaron bien diligenciado y lo suscribió; no le hicieron proyección y considera que la información no fue clara; no sabe si los aportes le generan rendimientos; se acercó a PORVENIR S.A. y le indicaron que su mesada sería el mínimo, no fue al ISS, porque creía en lo que le estaban diciendo, recibe extractos últimamente; está demandando porque el valor de la mesada no fue lo que le habían dicho.

²¹ Folio 77.



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, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

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.



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 ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Moncada García, 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 RPM²⁴, 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 tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

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



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando 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 practicables²⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por

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

EXPD. No. 005 2018 00468 01
Ord. Nancy Moncada García Vs. Porvenir S.A. y otro

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

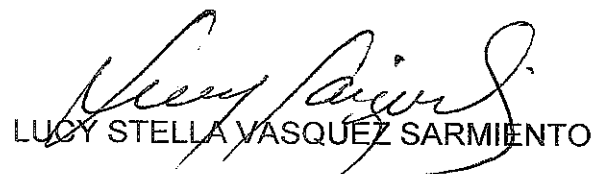
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado y consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

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 ITALO FRANCISCO DE NUBILA LIZCANO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de aquella respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. y su cambio a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES tenerlo como afiliado en solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de octubre de 1959; el 12 de agosto de 1994, se trasladó a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., AFP que no le brindara información completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas que del RPM y del RAIS, ni estudió su situación particular; el 25 de enero de 2001 se cambió a COLFONDOS S.A, el 13 de octubre de 2017 esta AFP elaboró la simulación pensional en que su mesada sería de \$1'470.000.00 en el RAIS; su pensión equivaldría a \$9'346.444.00 en el RPM; ha cotizado 1721 semanas durante toda su vida laboral, 15 de octubre de 1977 a 30 de septiembre de 2017; el 01 de agosto de 2018, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado, negado con oficio de igual calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 9.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante y, el cambio de AFP. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, su buena fe y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del actor, el traslado, el cambio de AFP y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del accionante y el traslado. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, traslado de la totalidad de aportes a COLFONDOS S.A. y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 145 a 168.

³ Folios 194 a 214.

⁴ Folios 101 a 120.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de Italo Francisco de Nubila Lizcano al RAIS, a través de DAVIVIR y su posterior cambio a COLFONDOS S.A.; ordenó a esta AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual con rendimientos; la Administradora del RPM debe recibirlo sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las demandadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en resumen expuso, que el deber de información existe desde la Ley 100 de 1993, no así la obligación de documentar la información que surgió con la Ley 1748 de 2014, normativa que no tiene efectos retroactivos, surgiendo imposible cotejar la información brindada al accionante, siendo el formulario de afiliación el único documento requerido por la ley vigente para la época del traslado y por la costumbre, para acreditar la información brindada de manera verbal; el deber de información no exime al afiliado de concurrir ilustrado para tomar la decisión sobre su futuro pensional, en el asunto, en su interrogatorio el accionante aceptó que seleccionó la mejor opción del mercado, que conoció los regímenes pensionales existentes; su inconformidad radica en el valor de su mesada pensional, sin embargo,

⁵ CD y acta de audiencia, folios 250 a 253.

⁶ CD Folio 253.



el sistema de seguridad social no tiene la obligación de mantener la cuota prestación de las mesadas sino cubrir las contingencias IVM del afiliado; se afectaría la sostenibilidad financiera, pues, el demandante hace más de 20 años no aporta al RPM; conforme al principio de inescandibilidad si se alude al Código Civil se deben tener en cuenta los artículos 1752 y 1754 sobre ratificación del acto jurídico y saneamiento de vicios, así como la prescripción de 04 años; se le debe absolver de la condena en costas, pues, no tuvo injerencia en la decisión del convocante.

COLFONDOS S.A. en suma arguyó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado porque, le faltan menos de 10 años para la edad de pensión, tampoco demostró que existiera vicio de consentimiento, el objeto y la causa fueron lícitos y contaba con capacidad, en adición a lo anterior, el error de derecho no vicia el consentimiento o la voluntad del afiliado, éste actuó con base en la autonomía de su voluntad, ratificándola al suscribir el formulario de traslado y cambiarse de AFP; COLFONDOS S.A. actuó de buena fe en procura de los intereses del actor.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Italo Francisco de Nubila Lizcano estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 15 de octubre de 1977 a 31 de julio de 1988, aportando 563.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 12 de agosto de 1994



solicitó su traslado al RAIS administrado por DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de igual calenda; el 25 de enero de 2001 se cambió a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, el reporte de estado de cuenta emitido por PROTECCIÓN S.A.¹⁰, el detalle de días acreditados¹¹, la certificación de afiliación¹² y, el reporte de estado de cuenta del afiliado detallado¹³ expedidos por COLFONDOS S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

De Nubila Lizcano nació el 11 de octubre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 01 de agosto de 2018 el accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹⁶, negada con oficio de igual calenda, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁷.

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.

⁷ CD expediente administrativo, folio 21.

⁸ Folios 13, 14, 125 y 185.

⁹ Folios 126 a 127 y 170.

¹⁰ Folios 113 a 116.

¹¹ Folios 56 a 62.

¹² Folio 173.

¹³ Folios 174 a 182.

¹⁴ Folios 171 a 172.

¹⁵ Folio 11.

¹⁶ Folio 16.

¹⁷ Folio 17.



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 las AFP¹⁸; (ii) proyección pensional aportada por el actor¹⁹; (iii) constancia de traslado de aportes expedida por PORTECCIÓN S.A. en que certifica que remitió el saldo de la cuenta individual del demandante \$2'923.483.00 a COLFONDOS S.A.²⁰; (iv) simulación pensional emitida por esta AFP de 03 de enero de 2017, indicando que la mesada pensional del demandante sería de \$1'153.176.00²¹ y; (v) CD expediente administrativo²². Asimismo se recibieron los interrogatorios de parte de Italo Francisco de Nubila Lizcano²³ y del Representante Legal de

¹⁸ Folios 19 a 54.

¹⁹ Folios 64 a 66.

²⁰ Folios 128 a 132.

²¹ Folios 183 a 184.

²² Folio 214.

²³ CD folio 167, min. 04:52, Italo Francisco de Nubila Lizcano dijo que pasarse al fondo DAVIVIR era más beneficioso, ya que, se podía pensionar antes de tiempo y con una prestación igual o mejor que la del ISS, además, corría el riesgo que el Seguro se iba acabar y se iban a perder sus aportes, no le hicieron un cálculo actuarial, la asesoría fue grupal; demandó porque hace 03 años empezó a mirar su pensión y se dio cuenta que la diferencia en el valor de la mesada es abismal y por el engaño, en COLFONDOS es de \$1'200.000.00 y en COLPENSIONES como \$9'000.000.00; conoce que se liquidó el ISS, pero, no el RPM; desconocía que su mesada dependía del capital que ahorrara; recibió los extractos, pero, es difícil entenderlos, sin embargo, no se acercó a preguntar porque todavía no se había pensionado, tampoco hizo aportes voluntarios; se cambió de fondo, ya que, le dijeron que le iban a prestar un mejor servicio como que le iban a dar seguimiento, aunque no volvió a ver al asesor; no se trasladó antes de la prohibición porque creía en las ventajas; tampoco le explicaron sobre el bono pensional o que iba a pasar con sus semanas que venían del ISS, no le explicaron las diferencias de regímenes.



PROTECCIÓN S.A.²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 12 de agosto de 1994, se lee²⁵:

"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 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 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

²⁴ CD folio 167, min. 22:04, el Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. dijo que se hizo una revisión para validar la información del asesor, sin embargo, no se logró, tampoco de las capacitaciones que tenía; solo cuenta con el formulario de afiliación, sin que para 1994 tuviera obligación de dejar otro documento, formulario que cumple con las condiciones establecidas por la ley.

²⁵ Folio 125.

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



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 demandada²⁷.

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

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



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, por ende, de la siguiente, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Italo Francisco de Nubila Lizcano, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver 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 RPM²⁸, en este orden, se adicionará 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 tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PROTECCIÓN 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 el 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

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



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. 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.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP está contenida en la Ley 100 de 1993, cuyos artículos 13 b), 271 y 272 disponen que el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se saben a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993 impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el asegurado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones.

²⁹ 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 practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que 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 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 ordinaria³¹, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

³⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
³¹CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2018 00691 01
Ord. Italo Francisco de Nubila Lizcano Vs. Protección S.A. 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,

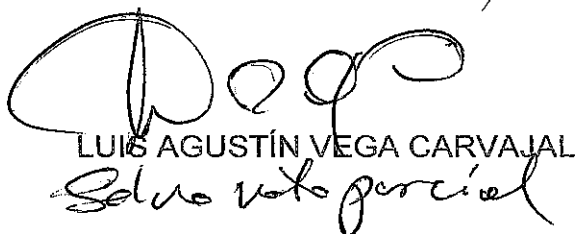
RESUELVE

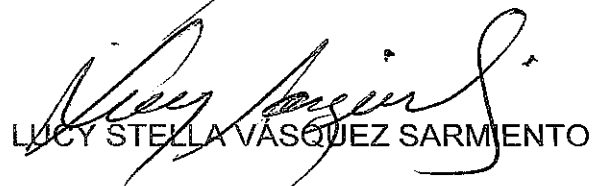
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los costos cobrados por administración a Italo Franciso de Nubila Lizcano; a COLFONDOS S.A. devolver a la Administradora del RPM la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del accionante, incluyendo los rendimientos generados hasta cuando se haga efectivo el traslado y, los gastos de administración.

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
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 SANDRA PATRICIA ÁLVAREZ LÓPEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 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 11 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se declare que nunca se trasladó de régimen, siempre ha permanecido en el RPM, además tiene derecho a una pensión de vejez superior a \$3'700.000.00, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, comisiones y demás valores existentes en su cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe registrar y activar su afiliación, actualizar la historia laboral; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de febrero de 1963; el 23 de enero de 1985 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 519.29 semanas para los riesgos IVM; el 12 de noviembre de 1999 se trasladó a PORVENIR S.A., AFP que no le informó sobre las implicaciones de trasladarse, la naturaleza del régimen de capitalización, no le brindó información completa y comprensible sobre el cambio de régimen, ni las desventajas del RAIS, tampoco le suministró el reglamento o, el respectivo plan pensional, ni le elaboró proyección pensional, menos la desanimó al ser el panorama pensional adverso, no le sugirió quedarse en el RPM, tampoco recibió asesoría sobre las diferentes alternativas de pensión; su salario para 1999 era de \$1'600.000.00, ingreso superior a 06 SMLMV de la época, no le indicó la posibilidad de retronar al RPM antes de los 47 años de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00607 01
Ord. Sandra Patricia Álvarez López Vs. Porvenir S.A. y otro

edad; ha cotizado 1484 semanas durante toda su vida laboral; el 23 de julio de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. proyección pensional, nulidad o ineficacia de su traslado y copia de sus documentos de afiliación, recibiendo respuesta los días 24, 25 y 30 de julio siguiente, con copia de su formulario de traslado, indicándole que la nulidad era improcedente e informando que su pensión sería de \$1'453.300.00 en el RAIS y, \$3'701.800.00 en el RPM; así, el RAIS le generó un detrimento económico superior a 200%; el 24 de julio de 2018 petitionó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de traslado y proyección pensional, siendo negada por faltarle menos de 10 años para pensionarse¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el traslado, el salario devengado para esa época y, las solicitudes presentadas con las respuestas mencionadas. 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, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo e, innominada².

¹ Folios 4 a 25.

² Folios 158 a 168.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM, el traslado y, la reclamación administrativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado de Sandra Patricia Álvarez López al RAIS administrado por PORVENIR S.A. y, válidamente vinculada al RPM como si nunca se hubiera trasladado, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores recibidos por la afiliación de la demandante como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales y rendimientos financieros incluidos intereses y comisiones, sin descontar gastos de administración; absolvió de las demás pretensiones; sin imponer costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

³ Folios 93 a 115.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 221 a 225.

⁵ CD Folio 221.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00607 01
Ord. Sandra Patricia Álvarez López Vs. Porvenir S.A. y otro

COLPENSIONES en suma arguyó, que el traslado se suscribió de forma voluntaria por la actora conforme al libre albedrío, además, por razones financieras y de sostenibilidad se limitaron los traslado antes de que le faltaran al afiliado 10 años para la edad de pensión, salvo los beneficiarios del régimen de transición, además, Álvarez López pretende beneficiarse de un sistema cuando no aportó a la solidaridad de los afiliados del RPM, financiando la diferencia pensional, pues, se trasladó para obtener una mejor pensión; la proyección indicaría que existe un pasivo de \$3'700.000.00 que genera inestabilidad y descapitalización al sistema pensional; además la selección del régimen implicaba aceptar las condiciones propias para acceder a las prestaciones por IVM.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el formulario fue suscrito de manera libre y voluntaria, documento que no fue tachado conforme a los artículos 344 y 345 del CGP, por ende, se presume auténtico; la ineficacia del traslado se da por situaciones dolosas, que en el caso no ocurrieron, no hubo presión o dolo, entonces, no se cumplen los supuestos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, la información se entregó, que no haya sido expresa no genera la ineficacia, pues, la demandante podía acercarse a las oficinas o canales de comunicación para resolver dudas, entonces, el consentimiento informado se cumplió, era una persona plenamente capaz y su proceso fue voluntario; no se puede ordenar la devolución de los gastos de administración, pues, no se fijó en el litigio y, estos costos generarían un enriquecimiento sin causa, porque, este dinero fue trabajado para que la actora obtuviera los rendimientos financieros, así lo ha indicado la Superintendencia Financiera.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Sandra Patricia Álvarez López estuvo afiliada al Instituto de Seguros Social - ISS de 23 de enero de 1985 a 30 de septiembre de 1997, aportando 519.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 12 de noviembre de 1999 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 cotizadas⁶ y la certificación de afiliación⁷ expedidos por COLPENSIONES, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de afiliación¹¹ y la relación histórica de aportes y movimientos¹² emitidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Álvarez López nació el 21 de febrero de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 23 de julio de 2018 la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁵, negada por COLPENSIONES con Oficio del siguiente día 24, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶ y,

⁶ Folios 34 a 37 y 121 a 126.

⁷ Folios 32 y 33.

⁸ Folios 31 y 169.

⁹ Folio 185.

¹⁰ Folios 38 a 40.

¹¹ Folio 188.

¹² Folios 82 a 90.

¹³ Folios 186 a 187.

¹⁴ Folio 26.

¹⁵ Folios 45 a 47 y 58 a 61.

¹⁶ Folio 68.



por PORVENIR S.A. con Comunicación del día 25 de los referidos mes y año, arguyendo que la afiliación había sido libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario sin presiones¹⁷.

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

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) simulación pensional aportada por la demandante¹⁹; (iii) solicitudes de 23 de julio de 2018 en que la actora

¹⁷ Folio 63.

¹⁸ Folios 79 a 83.

¹⁹ Folios 27 a 30.



peticionó a la AFP proyección pensional y, copia de los documentos de su afiliación²⁰; (iv) comunicación de 24 de julio de ese año, en que PORVENIR S.A. remitió copia del formulario de vinculación e, indicó que no existía documento físico de soporte de la asesoría, pues, fue brindada de manera verbal²¹; (v) proyección pensional de 30 de julio de 2018 en que PORVENIR S.A. indicó a la convocante que su mesada sería de \$1'453.000.00 en el RAIS y de \$3'701.800.00 en el RPM²². Además, se recibieron los interrogatorios de parte de Sandra Patricia Álvarez López²³ y del Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁴, así como el testimonio de Ángela Sierra Zorro²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de noviembre de 1999, se lee²⁶:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCONGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE,

²⁰ Folios 48 a 50 y 51 a 56.

²¹ Folio 62.

²² Folios 64 a 67.

²³ CD folio 221, min. 31:30, Sandra Patricia Álvarez López al absolver interrogatorio de parte dijo que es instrumentadora quirúrgica, se afilió al ISS, luego, se fue del país en 1994 y regresó en 1999, empezó a trabajar el 02 de noviembre de ese año, cuando empezó a trabajar se hizo una reunión en el piso 4° de la cafetería y asistió con otros compañeros, el muchacho de PORVENIR S.A. le indicó que los fondos de pensiones estaban creados y eran muy importantes para ofrecerles una mejor pensión a las personas con el último salario y antes de tiempo, podía heredar su prestación su hija, porque, el ISS se hundía o acababa, entonces, decidieron pasarse ya que les dio susto, el muchacho diligenció el formulario y ella firmó, fue una charla por 20 minutos; se sintió presionada por la información de que se iba acabar el ISS; no hizo preguntas al asesor; en el 2018, a una compañera la llamaron le explicaron que podía trasladarse, por ello, fue a pedir una cita y le indicaron que podía pensionarse con un \$1'300.000.00, se siente engañada y defraudada, porque, después de trabajar 30 años, ganarse una mesada tan baja; revisaba los descuentos de nómina que le descontaran los aportes, pero, no los extractos de PORVENIR S.A.; desconoce que se informó en un periódico que podía regresarse al RPM en el 2004.

²⁴ CD folio 221, min. 20:08, el Representante Legal de PORVENIR S.A. al absolver interrogatorio de parte dijo que la accionante se trasladó a la AFP, conforme al formulario de afiliación; no estuvo al momento del traslado de la demandante, pero, la asesoría era verbal por los promotores que contaban con plena capacitación, informaban los beneficios del RAIS como los rendimientos, pensionarse a cualquier edad e información general; por medio de edicto emplazatorio se les indicó a los afiliados las características de los regímenes y la posibilidad de retornar al RPM; no existe documento adicional al formulario, porque, la ley no lo exigía.

²⁵ CD folio 221, min. 01:01:04, depuso que conoce a la demandante desde 1985, fueron compañeras de trabajo hasta el 2015; los llamaron a una reunión corta en el piso 4° de la cafetería para que les explicaran sobre los fondos, les manifestaron que el Seguro Social se iba a acabar y que no iban a tener una pensión, mientras que en el fondo se iban a poder pensionar antes de los 55 años de edad y con el sueldo que tenían en ese momento, la testigo no firmó ese día, ya había suscrito su formulario antes, pero, quería corroborar la información y por eso subió a la reunión; no les explicaron diferencias o comparaciones, tampoco sobre el derecho de retracto, no les entregaron documento que soportara lo que decían; no hubo presión como tal, pero, con todo lo que decían la demandante firmó; no les hicieron ejemplo de cómo sería la pensión; el asesor diligenciaba los formularios y ellos firmaban, nadie hizo preguntas.

²⁶ Folio 169.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00607 01
Ord. Sandra Patricia Álvarez López Vs. Porvenir S.A. y otro

PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASI 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”.

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 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.

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

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.



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

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

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 Álvarez López, 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 RPM²⁹, 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 tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

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

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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



que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, 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 el fallo apelado y consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

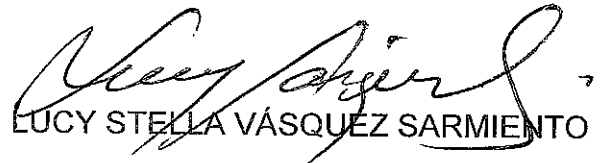


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2018 00607 01
Ord. Sandra Patricia Álvarez López Vs. Porvenir S.A. 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 PRIMERA INSTANCIA DE VILMA CONSTANZA MORA JARAMILLO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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



24 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Dos 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 a devolver a COLPENSIONES los aportes pensionales y la información que constituye la historia laboral; a la Administradora del RPM anular el registro de su traslado, recibir los aportes y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 02 de julio de 1985 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS; el 27 de noviembre de 2002, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; no recibió información y asesoría necesarias o explicaciones sobre las diferencias entre regímenes pensionales, en este orden, la AFP no le suministró información suficiente y clara, tampoco proyectó el valor de su pensión, ni le explicó los requisitos exigidos en el RAIS; en el RPM tendría una mesada de \$3'407.400.00 y en el RAIS de \$1'190.600.00¹.

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 aceptó la

¹ Folios 2 a 6.



calenda de afiliación de la demandante al ISS. 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, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de afiliación al ISS de la actora. Presentó 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, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de buena fe respecto a COLPENSIONES y, no probados los demás medios exceptivos, declaró la nulidad del traslado de régimen efectuada por Vilma Constanza Mora Jaramillo al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual con rendimientos y costos de administración, la Administradora del RPM debe recibir a la

² Folios 76 a 81.

³ Folios 31 a 45.



demandante como afiliada sin solución de continuidad y, actualizar la historia laboral, 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 se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, pues, la demandante estuvo por más de 18 años fuera del RPM, afectando los cálculos actuariales de la entidad, adicionalmente, la actora es beneficiaria del régimen de transición y su mesada va a ser superior a la de los demás afiliados, asimismo, COLPENSIONES es un tercero que no afectó el consentimiento de la actora, nunca estuvo en contra de brindar la información necesaria, entonces, no puede asumir actuaciones gravosas por un acto de la AFP, por ende, se debe revocar la sentencia apelada u ordenar a la AFP cancelar los perjuicios conforme al principio de reparación del daño⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Vilma Constanza Mora Jaramillo estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 02 de julio de 1985 a 30 de noviembre de 2002, aportando 757.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 27 de noviembre de la

⁴ CD y acta de audiencia, folios 133 a 134.

⁵ CD Folio 133.



última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 2003; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ y la constancia de vinculación⁷ emitidas por COLPENSIONES, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de afiliación¹¹ y, la relación histórica de aportes¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Mora Jaramillo nació el 26 de octubre de 1960, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas¹⁴.

El 04 de octubre de 2018 la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de traslado¹⁵, negada con Oficio del siguiente día 08, arguyendo que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁶.

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

⁶ Folios 52 a 58.

⁷ Folio 7.

⁸ Folio 94.

⁹ Folios 82 a 84.

¹⁰ Folios 11 a 15.

¹¹ Folio 99.

¹² Folios 85 a 93.

¹³ Folios 95 a 98.

¹⁴ Folios 52 a 58.

¹⁵ Folio 21.

¹⁶ 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 PORVENIR S.A.¹⁷; (ii) simulación pensional efectuada el 04 de octubre de 2018, en que la AFP informó a la actora que su mesada pensional sería de \$1´190.600.00¹⁸ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁹. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Vilma Constanza Mora Jaramillo²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de noviembre de 2002, se lee²¹:

¹⁷ Folios 16 a 20.

¹⁸ Folios 8 a 10.

¹⁹ Folios 59 y 115.

²⁰ CD folio 106, min. 12:49, Vilma Constanza Mora Jaramillo al absolver interrogatorio de parte dijo que leyó y suscribió el formulario de traslado en noviembre de 2002, pero, las condiciones que le plantearon fueron diferentes, además, no le explicaron los beneficios que tenía o cómo era en COLPENSIONES; ha escuchado en las noticias que recibe rentabilidad; no se había acercado a averiguar su situación pensional hasta hace poco para demandar; ni le informaron sobre sus aportes voluntarios, le hicieron una reunión conjunta, donde les dijeron que se podían pensionar en cualquier tiempo lo que le llamó la atención y mejor que en el ISS y los interesados firmaron; efectuó aportes voluntarios después de dos años; se considera engañada en tanto el asesor no analizó su caso particular, asimismo, la diferencia pensional en los dos regímenes son bastantes; leyó solo los datos básicos del formulario.

²¹ Folio 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00680 01
Ord. Vilma Constanza Mora Jaramillo Vs. Porvenir S.A. y otro

“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 PROPIOS DE ESTE, EN PARTICULAR SOBRE EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN FRENTE A LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN; ASIMISMO SELECCIONO A PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA 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 A RETRACTARME DE MI DECISIÓN DENTRO DE LOS CINCO (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”.

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.

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.



Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, 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 ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Mora Jaramillo, 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 RPM²⁴, 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 tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, ni genera el pago de perjuicio alguno, 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.

Ahora, en su impugnación COLPENSIONES pretende que se le imponga condena a la AFP por los eventuales perjuicios que se le causan con la ineficacia de traslado del afiliado, pedimento que no fue objeto de debate durante el proceso, circunstancia que impide a la Sala pronunciarse al respecto, pues, implicaría el desconocimiento del debido proceso, así como de los derechos de defensa y contradicción

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

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



de la AFP, por lo que, la Administradora del RPM deberá iniciar las actuaciones judiciales que considere pertinentes.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. 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,

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

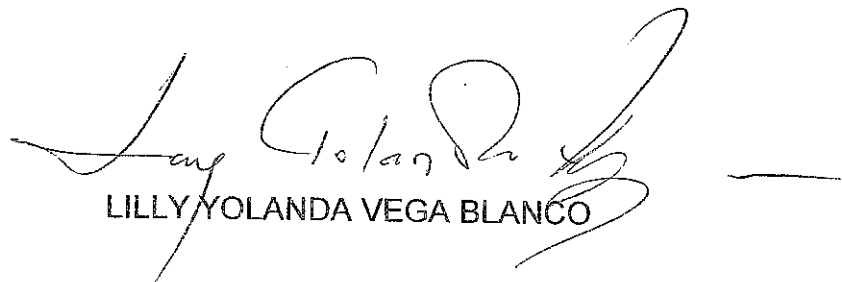
EXPD. No. 032 2018 00680 01
Ord. Vilma Constanza Mora Jaramillo Vs. Porvenir S.A. y otro

RESUELVE

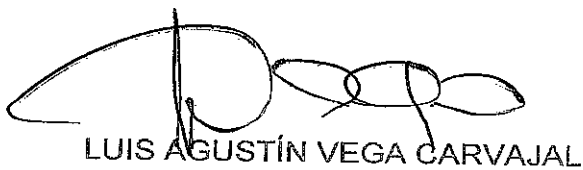
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

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 JOHN JAIRO OROZCO RAMÍREZ 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 septiembre 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 demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y su cambio a PORVENIR S.A., en consecuencia, siempre ha estado válidamente afiliado al RPM, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes en pensión, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y, rendimientos causados, a la Administradora del RPM aceptar su traslado, validar los aportes girados e incorporarlos en su historia laboral; costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de abril de 1959; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de abril de 1975 a noviembre de 1994, cotizando 414 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; en diciembre de 1994, un asesor que trabajaba en COLFONDOS S.A. lo persuadió para que se cambiará de régimen, sin darle asesoría alguna, le indicó que el ISS se acabaría y ocurrirías una bomba pensional en que perdería sus ahorros, en el fondo se podía pensionar a edad más temprana y con mejor mesada, tampoco le explicó las consecuencias del traslado; PORVENIR S.A. no le comunicó que podía regresar al RPM antes del tiempo establecido por la Ley 797 de 2003; ha cotizado 1633 semanas durante toda su vida laboral; el 13 de junio de 2019 solicitó a COLFONDOS S.A. los soportes de su asesoría, recibiendo respuesta con comunicación de 03 de julio siguiente, en que indicó que le brindó asesoría completa y personalizada; el 14 de junio de 2019 petitionó a PORVENIR S.A. autorización de traslado de aportes al RPM, negada con oficio de 27 de junio siguiente; el 17 de junio de 2019 solicitó a COLPENSIONES su



regreso, negado con comunicación del siguiente día 26; PORVENIR S.A. le proyectó su pensión con una mesada de \$3'349.700.00¹.

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 aceptó las semanas cotizadas durante toda la vida laboral y, la solicitud presentada ante la AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del actor, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el RPM, las solicitudes presentadas ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, sus respuestas negativas y, la simulación pensional. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica³.

¹ Folios 2 a 6.

² Folios 127 a 143 y 154 a 155.

³ Folios 64 a 80.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones de la demanda, no se pronunció expresamente sobre los hechos, tampoco presentó excepciones⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas y, condenó en costas al actor⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que COLFONDOS S.A. y HORIZONTE no demostraron que le hubiesen brindado información, no se analizó su situación particular, tampoco le dieron la doble asesoría, ni le indicaron las consecuencias de su traslado o cómo funciona el bono pensional, por el contrario le dijeron que el ISS se iba a acabar, vulnerándole sus derechos fundamentales de vida digna y mínimo vital; los fondos podían traer al asesor o promotor para que indicara qué asesoría suministró, sin que el formulario sea suficiente como lo ha explicado la jurisprudencia, en adición a lo anterior, PORVENIR S.A. no le indicó que podía regresar antes de estar inmerso en la prohibición legal; COLPENSIONES guardó silencio, pese a que pudo explicarle

⁴ Folio 148.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 209 y 214 a 215.



que el RPM se iba a mantener y que era falaz la mesada pensional superior, en consecuencia, fue engañado y asaltado en su buena fe⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que John Jairo Orozco Ramírez cotizó al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 14 de abril de 1975 a 31 de enero de 1981, aportando 302.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 08 de noviembre de 1994 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; el 05 de marzo de 1998, se cambió a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.; el 07 de octubre de 1999, a BBVA HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, el reporte de estado de cuenta emitido por COLFONDOS S.A.¹⁰, el extracto de cuenta¹¹, la certificación de afiliación¹², la relación histórica de movimientos¹³ y, la historia laboral consolidada¹⁴ expedidas por PORVENIR S.A.

⁶ CD Folio 209.

⁷ Folios 48 a 51.

⁸ Folios 26, 33, 144, 145, 157, 158, 190 y 191.

⁹ Folio 156.

¹⁰ Folios 192 a 193.

¹¹ Folios 29 a 31.

¹² Folio 171.

¹³ Folios 164 a 170.

¹⁴ Folios 36 a 47.



Orozco Ramírez nació el 12 de abril de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

El 14 de junio de 2019, el accionante solicitó a PORVENIR S.A. su traslado al RPM¹⁶, negado con comunicación sin fecha, arguyendo que su afiliación había sido libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario sin presiones¹⁷.

El 17 de junio de 2019, el demandante petitionó a COLPENSIONES su regreso¹⁸, negado con oficio del día 19 de los referidos mes y año, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, tampoco superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010, además, el traslado fue libre y voluntario¹⁹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁵ Folio 12.

¹⁶ Folios 16 a 18.

¹⁷ Folios 23 y 159 a 161.

¹⁸ Folio 19 a 22.

¹⁹ Folios 34 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00480 01
Ord. John Jairo Orozco Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otros

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP²⁰; (ii) solicitud de 13 de junio de 2019, en que el actor solicitó a COLFONDOS S.A. copia del formulario de traslado y de la asesoría brindada²¹; (iii) comunicación de 03 de julio de ese año, en que esta AFP contestó que la asesoría fue personalizada con un ejecutivo y como resultado firmó el formulario de traslado, por lo que, ejerció de manera libre y voluntaria la elección del régimen²²; (iv) simulación pensional emitida por PORVENIR S.A. de 28 de junio de 2019, indicando que la mesada pensional del demandante sería de \$1'007.600.00 en el RAIS a los 63 años de edad²³ y; (v) CD expediente administrativo²⁴. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de John Jairo Orozco Ramírez²⁵.

²⁰ Folios 52 a 58.

²¹ Folios 13 a 15.

²² Folio 32.

²³ Folios 24 a 25, 26 a 27 y 162 a 163.

²⁴ Folio 86.

²⁵ CD folio 200, min. 03:25, John Jairo Orozco Ramírez dijo que trabaja en la unidad de archivo del Consejo Superior de La Judicatura; en 1994, estaba en la calle 85, en la unidad de correspondencia y llegó el funcionario de COLFONDOS S.A. y ofreció el servicio, le indicó que el Seguro Social estaba en un conflicto y le ofrecía una mejor oportunidad, mayor seguridad e incluir los intereses, además, se podía pensionar a menor edad en virtud de que el dinero estaba creciendo; la charla no duró más de 05 minutos; no recuerda si diligenció el formulario o fue directamente el asesor con su aquiescencia, aunque para él eso fue simplemente un formato, lo leyó y suscribió; nunca se acercó a averiguar, porque confiaba en lo que le decían; el año anterior, empezó a buscar porque una prima le dijo que mirara; su motivación es que su mesada sería un mínimo y no le alcanza para sus medicamentos psiquiátricos, ni del corazón; no le explicaron que sus aportes son heredables; se cambió a HORIZONTE, porque, había un interés un poco más alto y pensionarse anticipadamente; PORVENIR S.A. le hizo una proyección el año pasado; los formularios fueron suscritos de manera libre y voluntaria.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 08 de noviembre de 1994, se lee²⁶:

“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 DE CESANTÍAS 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 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 190.

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 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, 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 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, por ende, de la siguiente, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Orozco Ramírez, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado



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 RPM²⁹, en este orden, se revocará el fallo apelado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral.

Y, si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor en su oportunidad 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 de suma alguna, en este sentido se impondrá condena.

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

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

³⁰ 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 practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que 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 declarará no probada la excepción de prescripción.

Costas de primera de instancia a cargo únicamente de PORVENIR S.A., atendiendo que COLFONDOS S.A. se allanó 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,

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00480 01
Ord. John Jairo Orozco Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otros

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de John Jairo Orozco Ramírez, efectuada a través de COLFONDOS S.A. y su posterior cambio a PORVENIR S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

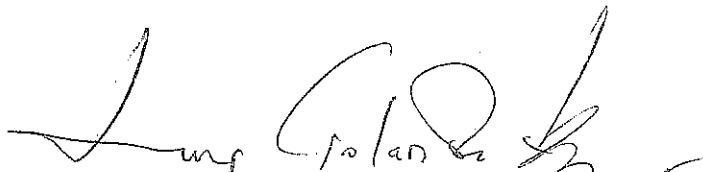
SEGUNDO.- CONDENAR a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y a PORVENIR S.A. a remitir a la Administradora del RPM todos los valores que se encuentren en la cuenta individual del demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.

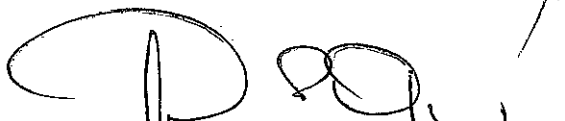
TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral del convocante.

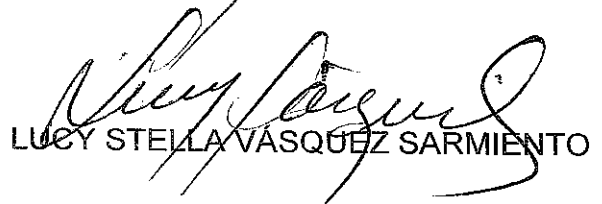
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

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 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 ROBERTO MACARENO MÉNDEZ CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 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 27 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES lo habido en su cuenta de ahorro individual, a la Administradora del RPM recibir y afiliarlo nuevamente al RPM como si nunca se hubiera trasladado, intereses de mora, indexación, costas, *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de octubre de 1981 a 31 de diciembre de 2003, cotizando a través de varios empleadores de manera interrumpida; el 01 de enero de 2004 se trasladó a HORIZONTE Pensiones y Cesantías (sic) hoy PORVENIR S.A., sin información o ilustración sobre las consecuencias de su cambio de régimen, no tuvo asesoría, ni mínima información acerca de los beneficios, ventajas o desventajas del traslado, sufrió engaño y asalto en su buena fe, pues, no le indicaron que perdería los beneficios del RPM; el 09 de noviembre de 2015 petitionó a COLPENSIONES su traslado de régimen, negado con oficio de igual calenda por faltarle menos de diez años para la edad de pensión; el 10 de noviembre de 2015 solicitó a PORVENIR S.A. su traslado de régimen, negado al faltarle menos de diez años para la edad de pensión; el 18 de marzo de 2016 interpuso acción de tutela, negada con fallo de 05 de abril ese año, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de



Sentencias de Bogotá, bajo el argumento que existían otros medios de defensa; a 2017 cuenta con 63 años de edad y 1630 semanas de cotización¹.

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 traslado, el fallo de tutela, la solicitud presentada, su respuesta desfavorable, la edad y semanas que el actor tenía a 2017. 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 de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió la afiliación al ISS, el traslado, la acción de tutela interpuesta, las solicitudes presentadas y sus respuestas negativas. 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.

¹ Folios 40 a 58.

² Folios 113 a 120.

³ Folios 82 a 90.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Roberto Macareno Méndez al RAIS administrado por PORVENIR S.A. por omitir el deber de información al afiliado, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual incluyendo la totalidad de réditos, intereses y rendimientos producidos y, en general toda suma recibida por cotizaciones, a la Administradora del RPM recibirlos, actualizar la historia laboral, siendo la única afiliación válida; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a las administradoras enjuiciadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma arguyó que el traslado del demandante se efectuó de manera libre y sin presiones, teniendo en cuenta que en su interrogatorio confesó que conocía las características propias del régimen pensional, como pensionarse antes de tiempo y en monto superior, situaciones propias del RAIS, además efectuó aportes voluntarios y los retiró con posterioridad; el formulario de traslado

⁴ CD y acta de audiencia, folios 176 a 178.

⁵ CD folio 176.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00208 01
Ord. Roberto Macareno Méndez Vs. Porvenir S.A. y otro

cumple todos los parámetros legales; subsidiariamente, COLPENSIONES no ha omitido información alguna, es un tercero, negó la solicitud de 2015, porque, el actor se encuentra en la prohibición legal; se debe revocar la condena en costas y, adicionar la sentencia para ordenar la devolución de gastos de administración.

PORVENIR S.A. en resumen expuso la improcedencia de la ineficacia del traslado, pues, no se probó vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo, ya que, la firma del formulario no se obtuvo de manera constreñida, el asesor tampoco desplegó alguna acción dolosa y el actor fue plenamente consciente; en cuanto a la línea jurisprudencial que citó el juzgador de primer grado aplica a traslados actuales, mientras que antes solo bastaba la firma del formulario de traslado, sin que se requiriera documento adicional, además, conforme al interrogatorio de parte el accionante confesó que conocía que era un bono pensional y realizó aportes voluntarios, por tanto, la información sí se brindó, adicionalmente, el formulario tiene un acápite en que dice que fue totalmente informado; ahora, si la ineficacia del traslado genera que las cosas vuelvan a su estado inicial no se debería devolver los rendimientos que se generaron por la administración del fondo, en todo caso están prescritos por no ser parte de la pensión.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Roberto Macareno Méndez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS y aportó 1010.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de 01 de



octubre de 1981 a 31 de diciembre de 2003, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 26 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 2004; 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 certificación de afiliación¹⁰ y, la relación histórica de aportes¹¹ expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Macareno Méndez nació el 01 de noviembre de 1954, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas expedida por COLPENSIONES¹³.

Los días 29 de mayo y 09 de noviembre de 2015, el accionante solicitó a las enjuiciadas su traslado al RPM¹⁴, negada por COLPENSIONES con Oficio 09 de noviembre de ese año, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, tampoco superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁵ y, por PORVENIR S.A. con Comunicación sin fecha, arguyendo que la afiliación había sido libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario sin presiones, además, la anulación de la vinculación corresponde a autoridad judicial¹⁶.

⁶ Folios 8 a 10 y 74 a 81.

⁷ Folio 95.

⁸ Folios 96 a 97.

⁹ Folios 11 a 18.

¹⁰ Folio 94.

¹¹ Folios 98 a 106.

¹² Folios 107 a 110.

¹³ Folios 8 a 10 y 74 a 81.

¹⁴ Folios 19 a 20, 22 a 24 y 25 a 26.

¹⁵ Folio 21.

¹⁶ Folios 27 a 28.



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

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 y; (ii) CD expediente administrativo¹⁸. Asimismo se recibieron el interrogatorio de parte de Roberto Macareno Méndez¹⁹ y, los

¹⁷ Folios 3 a 7.

¹⁸ Folio 68.

¹⁹ CD Folio 154, pista 1 min. 09:49 y pista 2, min. 0:01, al absolver interrogatorio de parte Roberto Macareno Méndez dijo que es contador público; trabaja en la Cooperativa CANAPRO desde hace 32 años; en septiembre o octubre de 2003, llegaron un grupo de asesores informándole que podría hacer el traslado le dijeron que iba a tener una pensión más rápida y con mejores ingresos, además, el Seguro Social se iba a acabar perdiendo las cotizaciones que tenía, fue una publicidad general para todos los trabajadores, luego, individual donde le indicaron muchas ventajas como pensionarse antes del tiempo establecido, con una mesada superior a la del Seguro Social, pero, la realidad es otra; adicionalmente, tenía 50 años, entonces, él no podía pasarse, pero, los asesores le indicaron que no había problema; trató de devolverse ya no pudo, es decir, posteriormente al traslado se dio cuenta del engaño; al momento del traslado, los asesores le explicaron que los aportes del Seguro Social pasaría a hacer el bono pensional; no estuvo en pensiones voluntarias, pero, hizo aportes voluntarios, sin embargo, los retiro; solo se afilió a PORVENIR S.A. y nunca se cambió a otro fondo, porque, era lo mismo, tampoco ha solicitado la pensión, si pidió la proyección hace dos meses, donde le dijeron que su mesada sería de \$1'200.000.00.



testimonios de Jaime Díaz Moreno²⁰, Rolando Yebrail Rozo Moreno²¹ y, Alba María Hernández Mendivelso²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 26 de noviembre de 2003, se lee²³:

“Manifiesto que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del que son beneficiarias las personas que a 1º de abril de 1994 tuvieran 35 o más años (mujeres) o 40 o más años (hombres) o 15 o más años de servicios cotizados, Régimen que da derecho a sus beneficiarios (sic) que no se hayan trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a pensionarse en las condiciones de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de pensión que se les aplicaba con anterioridad a la citada fecha.

Consciente de ello, hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, habiendo sido asesorado además sobre todos los aspectos propios de este Régimen, particularmente, sobre el Régimen de Transición, bonos pensionales y sobre los requisitos legales para acceder a las pensiones que otorga el sistema, así mismo, selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado 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 verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado

²⁰ CD folio 66, cuaderno comisorio, min. 19:58, depuso que es compañero de trabajo del demandante, estuvo en el proceso de pasarse al fondo privado, a los dos o tres años que la gente no se podían pensionar, entonces, se regresó al Seguros Social, lo mismo le pasó a Roberto, solo que él no pudo regresar; la información se la dieron de manera masiva como en 1994, pero, la afiliación sí era individual; les dijeron que se iban a poder pensionar antes y con un mayor valor, además, el Seguro Social se iba a acabar.

²¹ CD folio 66, cuaderno comisorio, min. 28:26, manifestó que es compañero de trabajo del convocante desde hace 26 años, quien le comentó que se afilió al fondo sin mucha información y simplemente por unas ventajas, entonces, él encontró unas inconsistencias y ya no pudo regresar, lo sabe porque el demandante le contó, además, estuvo en las reuniones de los fondos sobre los beneficios para cambiarse a un fondo privado en los años 2003 y 2004, después de la charla pasaban con los papeles y era individual la charla.

²² CD folio 66, cuaderno comisorio, min. 09:02 depuso que es compañero de trabajo del actor desde hace 25 años, le hacían reuniones constantes cuando empezaron los fondos y les hacían reuniones, les dijeron que si se pasaban al fondo iban a poder pensionarse antes y con una mayor remuneración diferente a la del ISS e, igualmente el Seguro se estaba acabando; algunos se alcanzaron a trasladar, pero, Roberto Macareno no pudo; la charla fue general, pero, no sabe como lo persuadieron al accionante ya al momento de la firma, ya que, era individual.

²³ Folio 95.



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 al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información general del bono pensional o, por haber efectuado 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

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.



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 ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Macareno Méndez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver 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 RPM²⁶, en este orden, se adicionará 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 tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁶ CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de 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 practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que 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 dada la ineficacia del traslado, así como

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.



tampoco de los rendimientos que tienen plena relación para satisfacer el derecho pensional, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada 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 ordinaria²⁹, atendiendo que COLPENSIONES fue 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 segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los réditos, intereses y rendimientos producidos y, en general toda suma que se haya reconocido

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



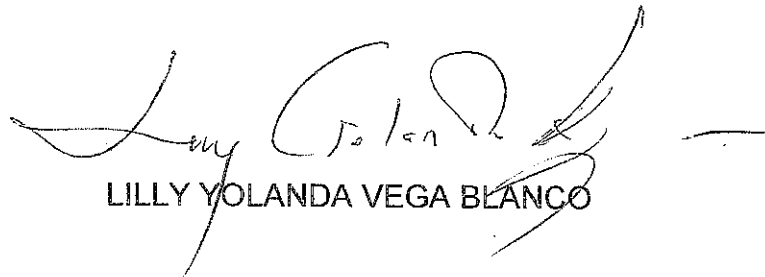
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00208 01
Ord. Roberto Macareno Méndez Vs. Porvenir S.A. y otro

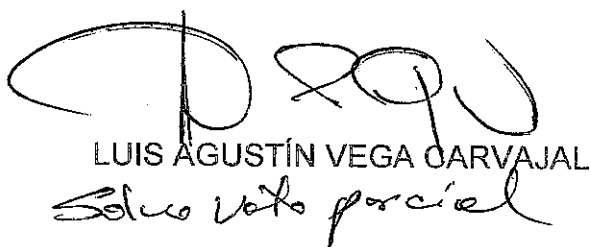
en el RAIS, así como los gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

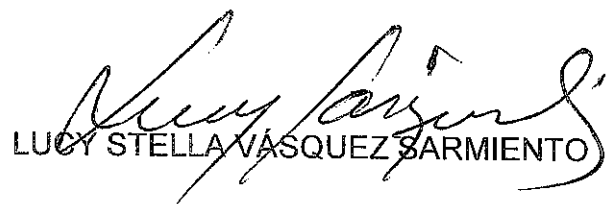
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo voto parcial



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HERNANDO RODRÍGUEZ HINCAPIÉ CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. LITIS CONSORCIO NECESARIO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre 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 demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de ING Colmena hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, su vinculación válida es al RPM, se ordene a ésta AFP y a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores recibidos con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y, rendimientos causados; a la Administradora del RPM recibirlo como afiliado cotizante; costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de septiembre de 1961; el 15 de enero de 1974 se afilió al ISS; en diciembre de 1999 (sic), se trasladó a ING Colmena hoy PROTECCIÓN S.A., AFP que le ofreció pensionarse a cualquier edad, con una mesada más alta que la del RPM, podía retirar sus cotizaciones sino quería pensionarse, además, el ISS iba a ser liquidado y sus aportes estarían en riesgo, no le hicieron proyección pensional; el 14 de septiembre de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A.; las AFP no le explicaron el capital requerido para pensionarse en las modalidades del RAIS, ni le indicaron la posibilidad de retornar al RPM antes de los 52 años de edad o en el período de gracia de 2004, tampoco le indicaron las consecuencias de su traslado; tiene \$103'716.311.00 en su cuenta de ahorro individual; COLFONDOS S.A. le proyectó su mesada indicando que sería de \$0.00 a los 62 años de edad; en el RPM su mesada equivaldría a \$1'978.834.00; el 01 de agosto de 2017 solicitó a COLPENSIONES su afiliación, petición rechazada; los días 14 de



agosto y 12 de septiembre de 2017, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de nulidad. 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 la nulidad de la afiliación, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del actor, la afiliación al ISS, el traslado, las solicitudes de afiliación y nulidad, así como la respuesta rechazando la vinculación. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir e, innominada³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la calenda de nacimiento del accionante, el cambio de AFP, el saldo de la cuenta de

¹ Folios 64 a 85.

² Folios 205 a 216.

³ Folios 90 a 95.



ahorro individual y, la solicitud de nulidad. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, su buena fe y, genérica⁴.

Mediante auto de 10 de diciembre de 2018, el *a quo* vinculó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. como *litis* consorcio necesario⁵, quien al contestar se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del convocante. 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, genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del traslado de régimen, del derecho reclamado, de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, así como de falta de causa para pedir, en consecuencia, absolvió a las enjuiciadas y, condenó en costas al actor⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Folios 131 a 158.

⁵ Folio 227.

⁶ Folios 245 a 251.

⁷ CD y acta de audiencia, folios 311 a 313.



Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no esta probado el consentimiento para su traslado, si bien se presentó inconsistencia en la demanda se debe ponderar que solicitó la nulidad o ineficacia del traslado de régimen e, incluso se vinculó a PORVENIR S.A. y los alegatos se refirieron a que esta AFP, además, ninguna de las enjuiciadas le brindó información completa, precisa y cierta, en su interrogatorio de parte indicó que la información dada lo fue por una persona de la empresa no de la AFP⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Hernando Rodríguez Hincapié estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 02 de mayo de 1983 a 30 de septiembre de 1996, aportando 160.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 17 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 15 de octubre de 1997 se cambió a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. y; el 14 de septiembre de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, los formularios de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, la historia laboral de PROTECCIÓN S.A.¹², el reporte de estado de cuenta detallado

⁸ CD Folio 312.

⁹ Folio 28.

¹⁰ Folios 5, 159, 175, 218 y 258..

¹¹ Folios 167, 219, 252 a 253 y 255 a 257.

¹² Folios 12 a 14 y 219 a 221.



del afiliado¹³ y la historia laboral¹⁴ emitidos por COLFONDOS S.A., la relación histórica de aportes¹⁵ y, la historia laboral consolidada¹⁶ expedidas por PORVENIR S.A.

Rodríguez Hincapié nació el 09 de septiembre de 1961, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷ y su registro civil de nacimiento¹⁸.

El 01 de agosto de 2017, el demandante petitionó a COLPENSIONES su afiliación¹⁹, negada con oficio de igual calenda, arguyendo que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión²⁰.

Los días 14 de agosto y 12 de septiembre de 2017, el accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado²¹, negada por PROTECCIÓN S.A. con comunicación de 05 de octubre de siguiente, bajo el argumento que le brindó la asesoría adecuada, explicando los beneficios, el comparativo de ventajas y desventajas, sin embargo, no cuenta con un archivo físico²², por COLFONDOS S.A. con oficio de 24 de agosto de ese año, pues, le brindó la asesoría y el formulario de afiliación fue suscrito de manera libre y voluntaria²³ y, por COLPENSIONES con comunicación de 18 de septiembre de la anualidad en cita, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, tampoco superaba

¹³ Folios 182 a 189.

¹⁴ Folios 23 a 27 y 179 a 180.

¹⁵ Folios 254 y 257.

¹⁶ Folios 36 a 47.

¹⁷ Folio 4.

¹⁸ Folio 3.

¹⁹ Folio 29.

²⁰ Folio 30.

²¹ Folios 6 a 9, 15 a 17 y 20 a 21.

²² Folios 10 a 11.

²³ Folios 18 a 19.



los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010, además, el traslado fue libre y voluntario²⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo 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) certificados de existencia y representación legal de las AFP²⁵; (ii) constancia de traslado de aportes efectuada por PROTECCIÓN S.A. a COLFONDOS S.A. por \$3'060.068.00²⁶; (iii) simulación pensional emitida por COLFONDOS S.A. de 24 de agosto de 2017, indicando que la mesada pensional del demandante sería de \$0.00

²⁴ Folio 22.

²⁵ Folios 32 a 63.

²⁶ Folio 225.



en el RAIS a los 62 años de edad²⁷. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Hernando Rodríguez Hincapié²⁸.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 17 de septiembre de 1996, se lee²⁹:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. 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 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

²⁷ Folios 18 a 19 y 168 a 171.

²⁸ CD folio 312, pista 1, min. 06:42, Hernando Rodríguez Hincapié dijo que en 1996, se trasladó a PORVENIR S.A., porque, empezó a trabajar en AXA, pero, no leyó el formulario, sin que haya recibido información alguna, simplemente era un requisito para firmar el contrato; desconoce que son los aportes voluntarios; el cambió a COLFONDOS S.A. también por una vinculación con una empresa VICE del grupo Santo Domingo, sin que le preguntaran nada y le dijeron que eran lo mejor, entonces, firmó; la jefe de personal de la compañía le indicó que el ISS se iba a acabar y por eso lo iban a cambiar, incluso que se podía pensionar anticipadamente; trato de volver a COLPENSIONES, pero, ya no pudo por la edad.

²⁹ Folio 258.



definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰; 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**”³¹.

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 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, 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

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

³¹CSJ, 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, la 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, por ende, de las siguientes, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rodríguez Hincapié, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado 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 revocará el fallo apelado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral.

Y, si bien PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor en su oportunidad a la AFP siguiente, 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 se impondrá condena.

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



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

Finalmente, cabe resaltar, que corresponde a los jueces de instancia interpretar los fundamentos y pretensiones de las demandas sometidas a su análisis para garantizar la prevalencia del derecho sustancial³⁴, en este orden, si bien el accionante omitió interponer la demanda contra PORVENIR S.A., esta situación quedó subsanada con su vinculación mediante auto de 10 de diciembre de 2018, quien contestó y actuó dentro del proceso ejerciendo sus derechos de defensa y contradicción.

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

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

³⁴ CSJ, Sala Laboral Sentencias 42613 de 05 de noviembre de 2014 y 48078 de 18 de noviembre de 2015.



la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción.

Costas de primera de instancia a cargo de las AFP enjuiciadas. 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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00209 01
Ord. Hernando Rodríguez Hincapié 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 Hernando Rodríguez Hincapié, efectuada a través de PORVENIR S.A. y sus posteriores cambios a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

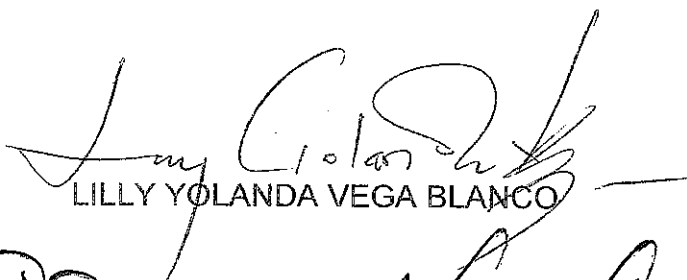
SEGUNDO.- CONDENAR a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y a COLFONDOS S.A. a remitir a la Administradora del RPM todos los valores que se encuentren en la cuenta individual del demandante como cotizaciones, rendimientos causados y, costos cobrados por administración.


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

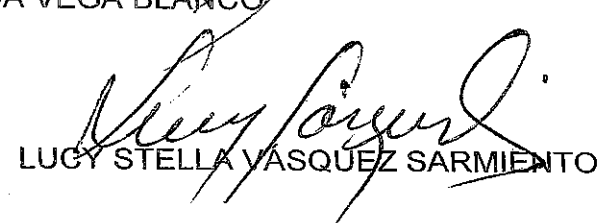
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO. - Costas de primera instancia a cargo de los fondos enjuiciados. 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 XIOMARA AGUIRRE DEL REAL 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 (30) de septiembre 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,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de sus afiliaciones a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP y a COLPENSIONES realizar los trámites para su retorno al RPM, ordenar a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM los aportes, rendimientos, bonos pensionales si hubiere lugar, así como cualquier concepto por el que recibiera ingresos dada su vinculación como cuotas de administración, entre otros; a COLPENSIONES convalidar los dineros recibidos de las AFP; perjuicios morales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de octubre de 1963; el 01 de noviembre de 1998 fue trasladada a PORVENIR S.A., sin su consentimiento, asimismo, con posterioridad fue cambiada a COLFONDOS S.A., traslados efectuados con omisión del deber de información clara, suficiente y oportuna; no goza de expectativa pensional dada la falta de asesoramiento sobre el cambio de régimen, las características propias de cada régimen y los pros y contras del traslado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 18.



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 dijo no constarle o no ser 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, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento de la accionante. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 168 a 174.

³ Folios 84 a 93.

⁴ Folios 115 a 139.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Martha Xiomara Aguirre del Real al RAIS a través de PORVENIR S.A. y el traslado horizontal a COLFONDOS S.A., siendo COLPENSIONES la aseguradora válida para los riesgos IVM, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM la totalidad de aportes girados por cotizaciones a pensión con los rendimientos financieros causados y bonos pensionales si los hubiere; impuso costas a las demandadas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma arguyó, que se generaría descapitalización del sistema, pues, conforme a la proyección pensional de COLFONDOS S.A. en la cuenta de ahorro individual la demandante tendría \$384'113.245.00 y la mesada en el RPM sería de \$2'080.164.00 si tenemos en cuenta las 12 mesadas al año serían aproximadamente de \$27'042.000.00 y la expectativa de vida de la actora arroja un valor de \$621'963.066.00, existiendo un desfase de \$237'855.000.00 que deberán subsidiar los demás afiliados del RPM, por ello, se debe tener en cuenta la Sentencia SU – 062 de 2010, en cuyos términos no se permite el traslado de una persona próxima a cumplir los requisitos para pensionarse, pues, genera descapitalización del sistema y del derecho pensional de los demás afiliados;

⁵ CD y acta de audiencia, folios 208 a 212.

⁶ CD Folio 128.



adicionalmente, COLPENSIONES fue un tercero sin incidencia en el traslado; además el afiliado también tiene obligaciones y responsabilidades al elegir el régimen para vincularse; en el caso la accionante lleva 21 años vinculada al RAIS, por ello, estaba de acuerdo con su afiliación y convalidó su decisión; no era beneficiaria del régimen de transición, tampoco tenía una expectativa legítima: se le debe absolver de las costas por ser un tercero en el acto jurídico, subsidiariamente, se ordene la devolución de los gastos de administración.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la accionante no es lega, tiene una profesión y contaba con experiencia de 11 años y, si bien no se aportó documento diferente al formulario de la afiliación, no significa que no recibió la información requerida con la cual decidió firmar el formulario como lo confesó en el interrogatorio de parte, además, dijo conocer sobre el bono pensional y que su pensión era heredable; no se le debe condenar en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Xiomara Aguirre del Real estuvo afiliada al Instituto de Seguros Social - ISS de 09 de junio de 1995 a 18 de septiembre de 1998; el 17 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; el 21 de septiembre de 1999, se cambió a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y; el 26 de julio de 2001, a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

se infieren de la certificación de afiliación expedida por COLPENSIONES⁷, los formularios de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la relación histórica de aportes y movimientos de PORVENIR S.A.¹⁰, el reporte de estado de cuenta del afiliado detallado¹¹, el detalle de días acreditados¹² y, la constancia de vinculación¹³ expedidos por COLFONDOS S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴.

Aguirre del Real nació el 25 de octubre de 1963, como da cuenta la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁵.

El 01 de octubre de 2018, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁶, negada por COLPENSIONES con Oficio de igual calenda, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, la afiliación fue realizada de manera directa y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen¹⁷, por PORVENIR S.A. con Comunicación del siguiente día 05, arguyendo que la afiliación había sido libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario sin presiones¹⁸ y, por COLFONDOS S.A. con Oficio del día 23 de los referidos mes y

⁷ Folio 65.

⁸ Folios 49, 64, 142, 176, 177, 181 y 183.

⁹ Folio 178.

¹⁰ Folios 175 y 182.

¹¹ Folios 53 a 58 y 143 a 149.

¹² Folios 59 a 61.

¹³ Folios 66 y 140.

¹⁴ Folios 62 a 63.

¹⁵ Folios 62 a 63.

¹⁶ Folios 29 a 44.

¹⁷ Folios 45 a 46.

¹⁸ Folios 47 a 48 y 179 a 180.



año, pues, el asesor le explicó las condiciones propias del régimen, ella las entendió y suscribió el formulario de afiliación¹⁹.

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

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 enjuiciadas²⁰; (ii) constancia de traslado de aportes emitida por PORVENIR S.A., informando que remitió a COLFONDOS S.A. \$7'540.928.00²¹; (iii) proyección pensional de 23 de octubre de 2018, en

¹⁹ Folios 50 a 52.

²⁰ Folios 19 a 28.

²¹ Folios 48 vuelto y 184 a 185.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

que COLFONDOS S.A. indicó a la actora que su mesada pensional sería de \$1'398.575.00 en el RAIS y de \$2'080.164.00 en el RPM²² y; (iv) CD expediente administrativo²³. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Xiomara Aguirre de Real²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 17 de septiembre de 1998, se lee²⁵:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ASI 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

²² Folios 50 a 52.

²³ Folio 183.

²⁴ CD folio 208, min. 14:38, dijo que es abogada, en el año 1998 se trasladó a PORVENIR S.A. se dio porque se iba a acabar el ISS, hicieron la fila y firme, le iban a dar un bono pensional de tanto y en caso de fallecer, le iban a dar el dinero a sus hijos, además, cuando llegara a los 57 años de edad podía elegir si pensionarse o recibir el bono, los fondos estaban como aves de rapiña; en el año 2001, cambió de trabajo y la entidad le indicaron que había unas personas que asesoraban y diligenció el formato con el jefe de la entidad y, le iban a recopilar la información de su historia laboral; recibía los extractos como cada 03 meses, pero, no entiende la información solo logra identificar las cotizaciones y rendimientos; es abogada, pero, su especialidad es en el sistema de regalías, si bien conoce la Ley 100 de 1993, su especialidad es diferente; no se acercó a averiguar, solo una vez porque sus aportes estaban incompletas; leyó y suscribió los formularios de manera libre; no le hicieron proyección pensional.

²⁵ Folio 77.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

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

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

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

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



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

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 inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Aguirre del Real, 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 RPM²⁸, en este orden, se adicionará 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 tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien PORVENIR 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

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



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.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando 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.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción alguna entre los usuarios o afiliados en razón de la profesión que desempeñan, en este orden, la condición de abogada de la accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar la información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

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 ordinaria³¹, atendiendo que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES fueron vencidos 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. 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 tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los costos cobrados a la demandante por administración; a COLFONDOS S.A. devolver a la Administradora del RPM la totalidad de aportes girados por cotizaciones a pensión, con los rendimientos financieros causados y bonos pensionales si los hubiere,

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



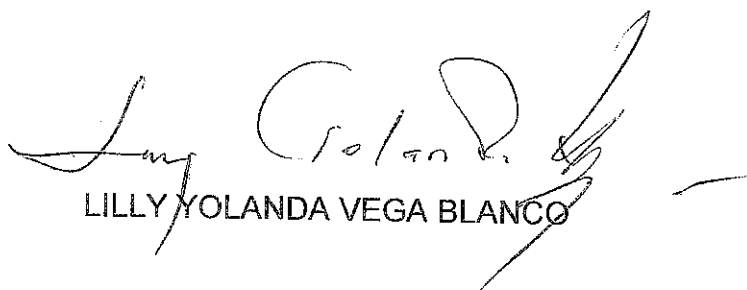
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00144 01
Ord. Martha Xiomara Aguirre del Real Vs. Porvenir S.A. y otros

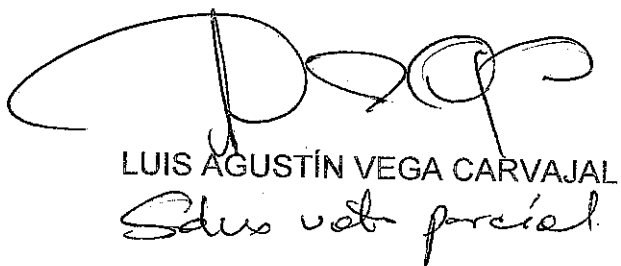
así como los gastos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

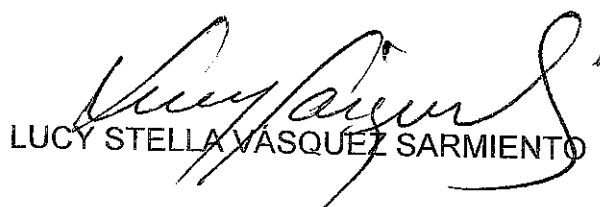
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sdus vob parcial.



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO