



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LINDA MARGARITA
MARTÍNEZ CEPEDA CONTRA SANITAS EPS S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la EPS demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de agosto de 2020, proferido por La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 31 a 39



ANTECEDENTES

La actora demandó el reembolso de \$7'072.122.00, con ocasión de los gastos en que incurrió por atención de urgencias.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que el 16 de mayo de 2018 tuvo un dolor fuerte en el ovario derecho, que le impedía siquiera mantenerse en pie, siendo trasladada de urgencias a la Clínica Porto Azul de Barranquilla, al ser la institución más cercana al lugar donde se encontraba, allí le practicaron un TAC abdominal cuyo resultado fue entregado a las 06:30 p.m., como se desmayó y cayó del dolor, la entraron a cirugía de manera inmediata por laparoscópica, debido a un embarazo ectópico, una trompa perforada que permitió que 400 centímetros cúbicos de sangre se regaran alrededor de los órganos; en caso de no operarla podía continuar la hemorragia y causarle la muerte, por lo que, no tuvieron tiempo para trasladarla, tampoco estaba en condiciones para tramitar una autorización ante la EPS; solicitó a SANITAS EPS S.A. el reembolso de \$7'072.122.00, negado con oficio de 05 de junio de 2018, bajo el argumento que la entidad no había autorizado el procedimiento².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, Sanitas EPS S.A. contestó que no existe evidencia de trámite de solicitud de autorización por la Clínica Portoazul S.A.; la afiliada llevaba cuadro de 04 días de evolución, asistiendo por consulta externa con la ginecóloga, siendo remitida por ésta galena a

² Folios 1 a 5.



manejo hospitalario de esa institución, en este sentido, la prestación del servicio no se produjo por atención de urgencias, pues, la paciente ya venía con manejo ambulatorio previo y, nunca se solicitó la atención por medio de la EPS en los términos establecidos por el Decreto 4747 de 2007. No se pronunció expresamente sobre los hechos. En su defensa propuso las excepciones de improcedencia de la petición por imposibilidad de alegar la propia culpa, inexistencia de obligación de reembolso por inexistencia de situación de urgencia e, inexistencia de negativa injustificada o negligencia demostrada³.

Mediante auto de 26 de octubre de 2018, se requirió a la Clínica Portoazul S.A. para que informara los servicios prestados a la actora y, aportara la historia clínica⁴.

La Clínica Portoazul S.A. contestó que esa institución no hace parte de la red de prestadores de SANITAS EPS; Linda Margarita Martínez Cepeda ingresó como paciente particular, de manera voluntaria, sin informar su afiliación, fue programada para cirugía de salpingectomía unilateral total por laparoscopia el 16 de mayo de 2018, generándole cotización del procedimiento en igual calenda, por ende, no se verificaron los derechos del usuario, ni el proceso de referencia, ni contrareferencia, tampoco se le informó a la EPS, en consecuencia, solicitó la desvinculación del trámite⁵.

³ CD Folio 30.

⁴ Folio 22.

⁵ CD Folio 30.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Linda Margarita Martínez Cepeda, en consecuencia, ordenó a SANITAS EPS S.A. reconocer y pagar a aquella \$7'072.122.00, en el término de cinco (05) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia; ordenó compulsar copias de esta decisión judicial a la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional – Dirección de Inspección y Vigilancia para Prestadores de Servicio de Salud con el fin de adelantar las investigaciones pertinentes⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la EPS enjuiciada interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se tuvieron en cuenta las pruebas que aportó, ni las anexadas por la Clínica Portoazul S.A., vulnerando su derecho al debido proceso, pues, se evidenció que el 15 de mayo de 2018, la demandante consultó por primera vez en la Clínica Portoazul S.A., esto es, un día antes, con pleno conocimiento que la IPS no hacía parte de la red de prestadoras de SANITAS EPS, además, solicitó el egreso voluntario, sin consultar a la EPS a pesar de saber la gravedad de su condición, el 16 de mayo siguiente, la IPS no hizo validación de derechos, ni notificación a la EPS dado que la paciente ingresó voluntariamente como particular, siendo ello así, se le está exigiendo asumir una carga económica desproporcionada, teniendo en cuenta la falta de cumplimiento de los deberes de la usuaria frente al

⁶ Folios 31 a 39



sistema, quien voluntariamente esperó que su situación empeorara para ser operada de urgencias, como da cuenta la historia clínica, por ende, la accionante no puede alegar su propia culpa, ni indicar que la EPS fue negligente en prestarle los servicios que por ley tiene derecho⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En los términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar mediante proceso verbal sumario el *“reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”*.

Con arreglo al precepto en cita, cuando se pretende el reembolso de gastos en que haya incurrido un afiliado por atención médica, éstos deben corresponder a *“urgencias”* y *“atención de urgencias”*, definidas por los artículos 9º y 10º de la Resolución 5261 de 1994 del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“URGENCIA. Es la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la

⁷ Folios 45 a 46.



protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.

“ATENCIÓN DE URGENCIAS. *La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.*

“Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T. En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención. (...)”

En este orden, corresponde a la Sala establecer (i) si las afecciones padecidas por Martínez Cepeda configuraron una “urgencia” y, (ii) si los gastos cuyo reembolso reclama se ajustan al concepto “atención de urgencias”.

Cabe señalar, que la “integridad física, funcional y/o psíquica”, referida por el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994, debe entenderse sencillamente, como un estado de salud en estándares de normalidad, bajo este entendimiento se concluye, que cualquier variación negativa de dicha condición, respecto de la cual resulte previsible la afectación de la vida o funcionalidad de la persona, sin importar el grado de severidad, constituye un suceso equiparable a una “urgencia”, susceptible de atención inmediata y seguimiento por la EPS a la cual se encuentre afiliado.



En este sentido, la historia clínica emitida por la Clínica Portoazul tiene la anotación que el 15 de mayo de 2018 la demandante ingresó por **urgencias** con *“cuadro clínico de aproximadamente 4 días de evolución caracterizado por dolor hemiabdomen inferior de predominio en fosa ilíaca derecha, de gran intensidad que se irradia al miembro inferior ipsilateral”*, con diagnóstico no especificado, en tanto, se requería TAC de abdomen de doble contraste, sin embargo, Martínez Cepeda solicitó su alta voluntaria *“por costos de estudio y estancia”*, al día siguiente, reingresó la paciente al servicio de urgencias como paciente particular siendo diagnosticada con tumor de comportamiento incierto o desconocido del ovario, ordenando cirugía de salpingectomía unilateral total por laparoscopia, que le fue cotizada inmediatamente y, efectuada en igual calenda, con posterioridad al procedimiento fue diagnosticada con embarazo ectópico no especificado, siendo dada de alta el 17 de mayo de 2018, otorgándole incapacidad de 17 a 31 de mayo de ese año, así se colige de las historias clínicas de 15⁸, 16 y 17 de mayo de 2018⁹, la incapacidad y certificación otorgada por la médica tratante¹⁰, expedidas por la Clínica Portoazul S.A.

Asimismo, el Profesional Médico adscrito a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación emitió concepto técnico, en que señaló que *“el embarazo ectópico corresponde al embarazo cuya implantación se efectúa fuera de la cavidad endometrial... el embarazo ectópico es aún la causa más común de muerte materna en el primer trimestre de embarazo, y es responsable del 73% de la mortalidad durante la gestión temprana en países desarrollados. Tratamiento: la cirugía es el tratamiento de elección para el embarazo ectópico, en caso de embarazo tubárico roto: se requiere estabilizar la paciente y practicar laparotomía de urgencia para detener la hemorragia interna. Por lo general se encuentra la trompa estallada en cuyo caso el tratamiento de elección es la salpingectomía... // Las prestaciones de salud*

⁸ CD folio 30, anexos contestación clínica.

⁹ Folios 6 a 15.

¹⁰ Folios 16 y 20.



brindadas a la demandante en este caso corresponden a ATENCIONES DE SALUD DE URGENCIA... // Con los documentos introducidos al expediente J – 2018 – 1966 NO evidenció de SANITAS EPS en la presente acción las conductas de caso de incapacidad, imposibilidad o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir a su usuario la señora LINDA MARGARITA MARTÍNEZ CEPEDA la atención de urgencias, pero sí de NEGATIVA INJUSTIFICADA al no reconocerle el caso que corresponde a **ATENCIÓN DE URGENCIA VITAL**, hecho por el cual procede el reembolso económico por los gastos que conllevó la atención de salud¹¹. (Negrilla fuera del texto).

En este sentido, con arreglo al artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994, surge evidente que la patología de Linda Margarita Martínez Cepeda correspondía a una urgencia vital, pues, su diagnóstico de embarazo ectópico no especificado no estaba en los estándares de normalidad, por el contrario, ponía en riesgo su vida y requería el procedimiento salpingectomía unilateral total por laparoscopia de manera inmediata, sin que se evidencie un actuar doloso de la asegurada para que le prestaran los servicios en una institución privada ajena a la red de prestadoras de la enjuiciada.

En adición a lo anterior, si bien Martínez Cepeda había consultado por primera vez el 15 de mayo de 2018, se evidenció que fue por el dolor abdominal que llevaba una evolución de 04 días, atención que también era una urgencia y, la paciente se retiró en igual calenda, porque no podía costear los exámenes requeridos, sin embargo, la patología empeoró y debió reingresar nuevamente al día siguiente, convirtiéndose en una urgencia vital.

¹¹ Folios 34 vuelto a 36.



Siendo ello así, los procedimientos directamente relacionados con su tratamiento y hospitalización correspondieron a *“atención de urgencias”*, definida en sentido amplio por la Resolución 5261 de 1994, como *“la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia”*.

Ahora, que la demandante hubiese ingresado de manera particular y voluntaria a una IPS que no hacía parte de la red de prestadores de salud, no impide el desembolso, pues, las patologías de Martínez Cepeda constituían urgencia manifiesta y vital que requerían atención inmediata, como da cuenta el concepto técnico científico¹², siendo imposible que esperara autorización para una IPS que contara con la cobertura de SANITAS EPS S.A., sin poner en riesgo la salud del paciente. Además, la inminencia de afectación grave a la salud de la convocante requería la implementación de medidas urgentes orientadas a su restablecimiento, las cuales no se podían supeditar a aquellos trámites internos de la entidad, asimilables a un conducto regular que anularía su inmediatez, en consecuencia, imposibilitaría la continuidad de un procedimiento especializado, de cuya oportunidad y eficacia dependía. Es por la incapacidad de reacción de la EPS frente a la urgencia que la Sala encuentra procedente el reembolso de los gastos en que incurrió la actora.

Por último, cumple precisar, que contrario a lo dicho por SANITAS EPS, el juzgador de primer grado tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas al expediente, por la accionante, por la entidad enjuiciada

¹² Folios 34 vuelto a 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01013 01
Sumario de Linda Margarita Martínez Cepeda V.s. Sanitas EPS S.A.

y, la Clínica Portoazul S.A., en este orden, no se advierte vulneración del debido proceso.

De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

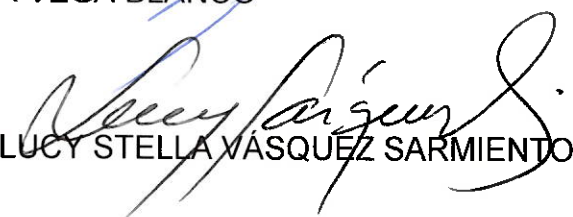
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LUCRECIA DEL SOCORRO RESTREPO MEJÍA CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S.

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por MEDIMAS EPS S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de mayo de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 28 a 34.



ANTECEDENTES

La actora demandó el reembolso de \$119.200.00 por la compra del medicamento trileptal de 600 Mg.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que su menor hijo Ricardo Rodríguez Restrepo sufre epilepsia refractaria focal sintomática asociada a disformismo cortical con discapacidad cognitiva leve, a quien le fue ordenado el medicamento trileptal de 600 Mg. desde los 07 años; la farmacia EPSIFARMA se negó a entregar el fármaco, pues, se trataba de la sexta entrega de seis que le había ordenado la neuróloga Doctora Natalia Gómez Muñoz; el 16 de enero de 2018, le colocaron sello en constancia de que fue a reclamarla, pero, no se lo entregaron al no estar disponible; se vio en la necesidad de comprarla, ya que, es un medicamento de uso permanente y no puede suspenderse; el 30 de enero siguiente, solicitó el reembolso en el formato correspondiente, con la factura de compra y, la historia clínica, requisitos para la solicitud de reembolso, negado con comunicación de 09 de febrero de 2018 por MEDIMAS EPS, sin que especificara el motivo².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones, en tanto, ha realizado los reembolsos a favor de Restrepo Mejía, pero, existe una solicitud que no esta conforme a la normatividad, por ello, no ha actuado de manera negligente; no se refirió expresamente

² Folios 1 a 3.



sobre los hechos. Tampoco propuso excepciones³. Respuesta que adicionó para agregar que negó la solicitud de reembolso de 30 de enero de 2018, en tanto, la EPS tiene 48 horas para la entrega del medicamento, además, aprobó el reconocimiento económico de factura por \$120.000.00 que le fue radicada el 24 de febrero de ese año⁴.

Con auto de 09 de julio de 2018, el *a quo* requirió a EPSIFARMA S.A. para que allegará copia del inventario de existencia del medicamento trileptal de 600 Mg. para enero de 2018⁵, quien respondió que no se registran ingresos operacionales desde 2008, por ello, no ejerce su objeto social y, considera que se le está confundiendo con la Cooperativa EPSIFARMA sociedad diferente e independiente a EPSIFARMA, adicionalmente, los medicamentos y tratamientos necesarios deben ser suministrados por la EPS en la que se encuentre afiliado el paciente, en este caso MEDIMAS EPS. No se pronunció sobre la situación fáctica de la solicitud. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión presentada por Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía contra MEDIMAS EPS S.A.S, en consecuencia, ordenó a

³ CD Folio 27.

⁴ CD Folio 27.

⁵ Folios 18 a 19.

⁶ CD Folio 27.



la enjuiciada reconocer y pagar a la demandante \$119.200.00, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, MEDIMAS EPS S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que ha recibido seis solicitudes de reembolso de Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía, aprobando cuatro de ellas una se encuentra en trámite, negó la de 30 de enero de 2018, pues, conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 no se acreditó negligencia alguna de la entidad, ya que, la EPS tenía 48 horas para la entrega del medicamento, en consecuencia, se debe dar por terminada la demanda, pues, ha gestionado y no ha sido responsable de cada solicitud de reembolso solicitado, proporcionando el servicio de la mejor manera⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 39 de la Resolución 5592 de 24 de diciembre de 2015, la cobertura de medicamentos del Plan de Beneficios en Salud se define como:

⁷ Folios 28 a 34.

⁸ CD Folio 27.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01029 01
Sumario de Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía Vs. MEDIMAS EPS S.A.S.

“...La cobertura de un medicamento en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC está determinada por las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico en los casos en que se encuentre descrito en el listado de medicamentos del Anexo 1 que hace parte integral de este acto administrativo. Para la cobertura deben coincidir todas estas condiciones según como se encuentren descritas en el listado.

*Los medicamentos descritos en el Anexo 1 hacen parte del Plan de Beneficios con cargo a la UPC y, por lo tanto, **deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS** o las entidades que hagan sus veces”.*

El precepto en cita permite colegir que corresponde a las EPS garantizar la entrega efectiva y oportuna de los medicamentos que hacen parte del plan de beneficios con cargo a la UPC.

En punto al tema de dilación injustificada en el suministro de medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos⁹.

En el *examine*, se acreditó que Ricardo Rodríguez Restrepo se encuentra afiliado a MEDIMAS EPS S.A.S. como beneficiario de su progenitora Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía, beneficiario que padece epilepsia

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T – 098 de 26 de febrero de 2016.



focal sintomática asociada a dismorfismo cortical con discapacidad cognitiva leve y trastorno de ansiedad generalizada, desde 27 de julio de 2017, su médico tratante le prescribió “*trileptal 600MG 4 tabletas al día*”, pues, era el único fármaco que toleraba, por ello, era de **vital** importancia para la salud del paciente, según se colige de la historia clínica¹⁰ y, el informe técnico de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹¹.

El 16 de enero de 2018, la accionante se presentó a reclamar el señalado medicamento, pero, Epsifarma – IPS de la red de prestadoras de MEDIMAS EPS - no realizó la entrega inmediata del fármaco, situación que no fue infirmada por la enjuiciada; al día siguiente, Restrepo Mejía lo compró por 30 unidades o tabletas en Drovacal S.A.S., por valor de \$119.200.00¹².

En ese orden, la enjuiciada incumplió su obligación de suministrar a la demandante de manera oportuna el medicamento, pues, nunca lo entregó, poniendo en riesgo la vida del paciente, con afectación de sus derechos a la salud y a la vida, por ello, procede el reembolso solicitado.

En lo atinente a que la Entidad Prestadora de Servicios – EPS contaba con 48 horas para entregar el medicamento, en los términos del artículo 1 de la Resolución 1604 de 2013¹³, cabe precisar, que ésta regla jurídica refiere a la entrega excepcional de fármacos de manera

¹⁰ Folio 7.

¹¹ Folios 31 a 32.

¹² Folio 15.

¹³ La presente resolución tiene como objeto establecer los lineamientos que se deben tener en cuenta para dar cumplimiento al mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia o trabajo del afiliado cuando este lo autorice, como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos al momento de la reclamación por parte del afiliado. Se entiende que el plazo establecido de 48 horas comprende el tiempo transcurrido después que el afiliado reclama los medicamentos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01029 01
Sumario de Lucrecia del Socorro Restrepo Mejía Vs. MEDIMAS EPS S.A.S.

incompleta en el lugar de residencia o trabajo del afiliado y, no sobre su suministro de forma personal ante las farmacias de las EPS, como ocurrió en el asunto. De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

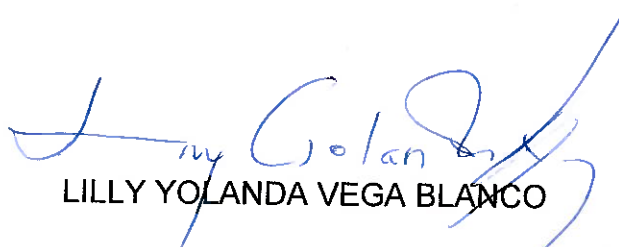
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

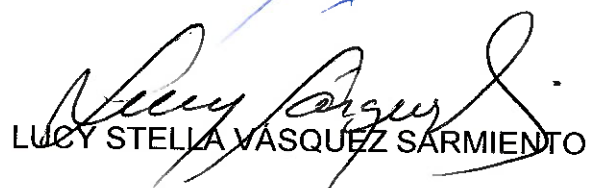
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE SUMITEMP S.A.S. CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. Y, CAFESALUD EPS S.A.

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por CAFESALUD EPS S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de mayo de 2020, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹.

¹ Folios 29 a 32.



ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de su trabajadora Claudia Liseth Rodríguez Arias.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 26 de octubre de 2015 Claudia Liseth Rodríguez Arias fue vinculada a la empresa mediante contrato de trabajo, afiliada al sistema de seguridad social en salud a través de CAFESALUD EPS S.A., pagando los aportes de manera oportuna sin incurrir en mora; el 15 de junio de 2016, la trabajadora dio a luz; solicitó a la enjuiciada el reconocimiento de la licencia de maternidad, negada bajo el argumento que no cumplía los requisitos de ley².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos dijo no constarle, pues, no tenía la obligación de reconocer y pagar compromisos causados con anterioridad al inicio de sus operaciones, los cuales se encuentran a cargo de CAFESALUD EPS, adicionalmente, la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017 no estipuló esas funciones, por lo que, coadyuva la solicitud de la parte actora para que se ordene a CAFESALUD reconocer y sufragar la incapacidad. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva³.

² Folios 1 a 2.

³ CD folio 28.



CAFESALUD EPS S.A. rechazó los pedimentos, pues, la prestación económica se encuentra reconocida y liquidada en \$2'757.132.00, sin embargo, no ha sido posible su pago por el embargo de las cuentas maestras de la entidad; en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral entre la demandante y Rodríguez Arias, así como la calenda en que ésta dio a luz. Presentó como excepciones que el pago de la licencia de maternidad reconocida por CAFESALUD EPS está a cargo de MEDIMAS EPS en virtud de la medida cautelar de urgencia y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones de SUMITEMP S.A.S., en consecuencia, ordenó a CAFESALUD EPS S.A. pagar \$2'757.132.00 a favor de la sociedad demandante, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia; absolvió a MEDIMAS EPS⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, CAFESALUD EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que revisadas sus bases de datos evidenciaba que la licencia de maternidad se encontraba sin soporte de pago, por ello, la sociedad debería acudir al proceso liquidatorio, pues, con Resolución 007172 de 22 de julio de 2019 fue

⁴ CD folio 28.

⁵ Folios 29 a 32.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 00802 01
Sumario de SUMITEMP S.A.S. vs. CAFESALUD EPS S.A.

ordenada la liquidación de la entidad, proceso que inició el 05 de agosto de 2019 y, todas las personas que consideraran que tenían derecho a presentar reclamaciones de cualquier índole debieron radicar sus créditos con prueba sumaria de 29 de agosto a 30 de septiembre de 2019, en los formatos establecidos; en este orden, atendiendo que el proceso liquidatorio es reglado, especial y preferente, se debe ordenar a la demandante que se haga parte de él, acreencia que se pagará conforme al Decreto 2555 de 2010⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Claudia Liseth Rodríguez Arias presta sus servicios a SUMITEMP S.A.S. desde 26 de octubre de 2015, siendo su cargo Mercaderista, con una remuneración básica equivalente al salario mínimo legal mensual vigente más comisiones; funcionaria que estuvo afiliada a CAFESALUD EPS S.A. hasta 31 de julio de 2017, asegurada a la que se le otorgó una licencia de maternidad por el lapso comprendido de 15 de junio a 20 de septiembre de 2016, prestación económica que ascendió a \$2'757.132.00, que no ha sido reembolsada a la empleadora; situaciones fácticas de las que dan cuenta el contrato de trabajo⁷, la licencia de maternidad concedida⁸, el registro civil de nacimiento del menor Iker Valbuena Rodríguez⁹, los comprobantes de nómina de junio a noviembre de 2016¹⁰ y, las planillas de autoliquidación de aportes¹¹.

⁶ Folios 40 a 41.

⁷ Folios 12 a 13.

⁸ Folio 3.

⁹ Folio 5.

¹⁰ Folio 11.

¹¹ Folios 7 a 10.



La sociedad demandante solicitó a CAFESALUD EPS el pago de la prestación económica de Rodríguez Arias, negada con comunicación de 24 de mayo de 2017, bajo el argumento que había pagos de cotización extemporáneos¹².

Mediante Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el plan de reorganización institucional presentado por CAFESALUD EPS, consistente en la creación de una nueva entidad llamada MEDIMAS EPS S.A.S., que asumió la prestación de los servicios de salud a partir de 01 de agosto de ese año, calenda desde que la funcionaria fue vinculada a ésta EPS¹³.

Con proveído de 26 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A decretó medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando a la sociedad MEDIMAS EPS asumir las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio de salud en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por CAFESALUD EPS, efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por ésta entidad, entregar medicamentos ordenados por CAFESALUD EPS, dar cumplimiento a los fallos de tutela, entre otras¹⁴; medidas cautelares levantadas con auto de 10 de abril de 2019¹⁵.

PROCESO LIQUIDATORIO

¹² Folio 14.

¹³ Folios 15 a 22.

¹⁴ Tomado de la web; <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/intervenMedimas.pdf>

¹⁵ Tomado de la web; <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2019/05/intervenMedimas.pdf>



La Doctrina Constitucional ha explicado que las reglas establecidas en los procesos liquidatorios son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tiene un procedimiento según el cual los acreedores se deben hacer parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley¹⁶.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces, con el objeto de propender porque se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas”*¹⁷.

Bajo este entendimiento, el proceso sumario es un medio que no riñe con las normas que orientan el trámite liquidatorio, tiene por finalidad dar certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido, no desplaza al agente liquidador respecto a la prelación de crédito ni vulnera derecho alguno de los acreedores. Adicionalmente, la solicitud de pago de la licencia de maternidad se había presentado a CAFESALUD EPS con anterioridad al inicio del

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL416 – 2021.



trámite liquidatorio, pues, la demandante recibió respuesta el 24 de mayo de 2017¹⁸.

En adición a lo anterior, SUMITEMP S.A.S. cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de CAFESALUD EPS S.A., sin necesidad de orden judicial, pues, el Agente Liquidador de la entidad puede atender el pasivo cierto no reclamado señalando la prelación de créditos con arreglo a la ley.

En este orden, se confirmará la decisión censurada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

¹⁸ Folio 14.



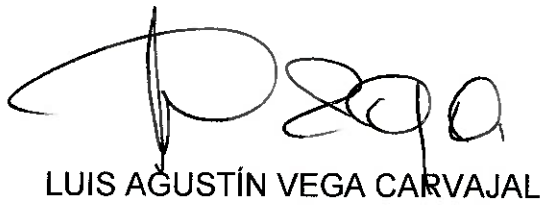
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

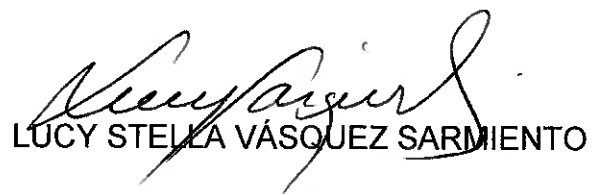
EXPD. No. 2021 00802 01
Sumario de SUMITEMP S.A.S. V's. CAFESALUD EPS S.A.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANITAS EPS S.A.
CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL Y, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y ADRES, así
como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad en
cita, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa
la Corporación el fallo de fecha de 22 de septiembre de 2020, proferido
por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00069 01
Ord. Sanitas EPS S-A- V's. ADRES

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sería del caso resolver la apelación interpuesta contra la sentencia de 22 de septiembre de 2020, sin embargo, se advierte la presencia de una nulidad en los términos del artículo 29 Constitucional.

Ello es así, atendiendo el Auto 389 de 22 de julio de 2021 proferido por la Corte Constitucional, en que adoctrinó que el artículo 2 del CPTSS no es aplicable a las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por las devoluciones o glosas a las facturas que se susciten entre la EPS y ADRES, pues, no corresponden a litigios que en estricto sentido referentes a la prestación de servicios de seguridad social, además de tratarse de conflictos jurídicos presentados únicamente entre entidades administradoras, relativos a la financiación de un servicio que ya se prestó, en este orden, en este tipo de controversias no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores, de otra parte, ADRES tampoco es una entidad administradora de los planes de beneficios de salud, ni una entidad prestadora – EPS o IPS -.

La Corporación en cita también explicó que el recobro no es una simple presentación de facturas, sino que constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad, asimismo, en el trámite descrito para la presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00069 01
Ord. Sanitas EPS S.A. V's. ADRES

ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación, declaración que no cuenta con la denominación formal de resolución o decreto, pero, materialmente constituye un acto administrativo o, actuaciones administrativas regladas a cargo de una entidad pública, debiendo estar a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa su control en los términos del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por ende, las controversias relativas a los recobros efectuados por las EPS son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, SANITAS EPS S.A. demandó \$105'774.045.00 como obligación existente por la cobertura y suministro efectivo de procedimientos, servicios o medicamentos no incluidos en el POS o no costeados por la UPC, correspondientes a 153 solicitudes de recobro; \$10'577.404.00 como gastos administrativos inherentes a la gestión y manejo de las prestaciones excluidas del POS, como daño emergente equivalente a 10% de la obligación; intereses moratorios del artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, liquidados desde la fecha de exigibilidad de cada recobro hasta su pago; indexación y; costas¹.

En este orden, se trata de un conflicto jurídico relacionado con el pago de recobros judiciales al Estado por una prestación que ya se surtió, además, en la controversia no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores, únicamente involucradas entidades administradoras, por ende, no es aplicable el artículo 2 del CPTSS.

¹ Folios 2 a 45.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2019 00069 01
Ord. Sanitas EPS S-A- V's. ADRES

Y, atendiendo que el recobro de los pagos realizados se efectuó a través del procedimiento administrativo surtido ante ADRES con reclamación administrativa que presentó la EPS demandante, con pronunciamiento negativo de la entidad pública a través de sendas glosas, el litigio debe ser tramitado ante jurisdicción de lo contencioso administrativo, máxime si se buscan gastos de administración, intereses moratorios e indexación como perjuicios o reparación de los daños causados por el hecho u omisión de ADRES.

De lo expuesto se sigue, declarar la nulidad de lo actuado ante la falta de competencia de esta jurisdicción para dirimir el asunto debatido y, atendiendo que el expediente fue remitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, se dispone que el juez de primera instancia proponga el conflicto de competencia. Sin costas en las instancias.

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

RESUELVE



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

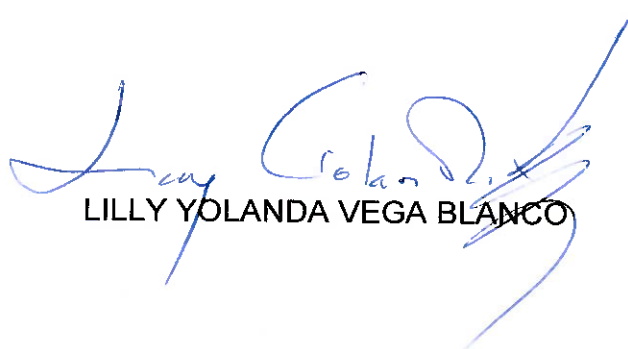
EXPD. No. 012 2019 00069 01
Ord. Sanitas EPS S-A- V's. ADRES

RESUELVE

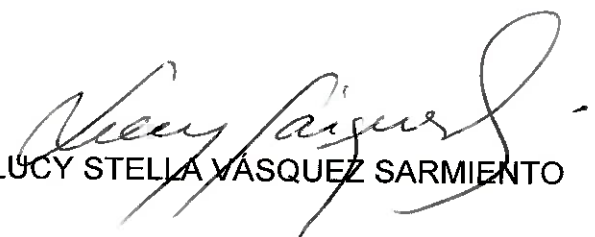
PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de lo actuado ante la falta de competencia de esta jurisdicción para conocer del presente asunto, en consecuencia, se dispone devolver el expediente al juzgado de origen para que proceda a proponer el conflicto de competencia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EPS FAMISANAR S.A.S.
CONTRA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por ADRES, 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 14 de
agosto de 2020 y su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado
Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00372 01
Ord. EPS Famisanar S.A.S. V/s. ADRES

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sería del caso resolver la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de 14 de agosto de 2020, sin embargo, se advierte la presencia de una nulidad en los términos del artículo 29 Constitucional.

Ello es así, atendiendo el Auto 389 de 22 de julio de 2021 proferido por la Corte Constitucional, en que adoctrinó que el artículo 2 del CPTSS no es aplicable a las controversias relacionadas con el pago de recobros judiciales al Estado por prestaciones no incluidas en el PBS y por devoluciones o glosas a las facturas que se susciten entre una EPS y ADRES, pues, no corresponden a litigios que en estricto sentido refieran a la prestación de servicios de seguridad social, además de tratarse de conflictos jurídicos presentados únicamente entre entidades administradoras, relativos a la financiación de un servicio que ya se prestó, en este orden, en este tipo de controversias no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios ni empleadores, de otra parte, ADRES no es una entidad administradora de los planes de beneficios de salud, ni una entidad prestadora – EPS o IPS -.

La Corporación en cita también explicó que el recobro no es una simple presentación de facturas, constituye un verdadero trámite administrativo que busca garantizar el propósito de ADRES consistente en administrar las fuentes y el uso de los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad, asimismo, en el trámite descrito para la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00372 01
Ord. EPS Famisanar S.A.S. Vs. ADRES

presentación, verificación y pago de las solicitudes de recobro, ADRES profiere actos administrativos que logran consolidar o negar la existencia de la obligación, declaración que no cuenta con la denominación formal de resolución o decreto, pero, materialmente constituye un acto administrativo o, actuaciones administrativas regladas a cargo de una entidad pública, debiendo ser resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa su control como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por ende, las controversias relativas a los cobros efectuados por las EPS son de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, EPS FAMISANAR S.A. demandó que se condene a ADRES a cancelar \$25'710.398.00 atendiendo los pagos realizados por incapacidades posteriores al día 540, intereses moratorios o indexación y, costas¹.

En este orden, se trata de un conflicto jurídico relacionado con el pago de cobros judiciales al Estado por una prestación que ya se surtió, además, en la controversia no intervienen afiliados, beneficiarios, usuarios o empleadores, únicamente involucra dos entidades administradoras, por ende, no es aplicable el artículo 2 del CPTSS.

Y, atendiendo que el cobro de los pagos realizados se efectuó a través del procedimiento administrativo surtido ante ADRES con reclamación administrativa que presentó la EPS demandante y se

¹ Folios 3 a 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00372 01
Ord. EPS Famisanar S.A.S. Vs. ADRES

obtuvo pronunciamiento negativo de la entidad pública², el litigio debe ser tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, máxime si se buscan intereses moratorios o indexación como perjuicios o reparación de los daños causados por el hecho u omisión de ADRES.

De lo expuesto se sigue, declarar la nulidad de lo actuado ante la falta de competencia de esta jurisdicción para dirimir el asunto debatido, en consecuencia, se ordenará al juez de primera instancia que remita el expediente a los jueces administrativos para lo de su cargo. Sin costas en las instancias.

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.- DECLARAR la nulidad de lo actuado ante la falta de competencia de esta jurisdicción para conocer del presente asunto, en consecuencia, se dispone devolver el expediente al juzgado de origen para que proceda a remitirlo a los jueces administrativos – Oficina de Reparto, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

² Folios 37 a 39 y 40.

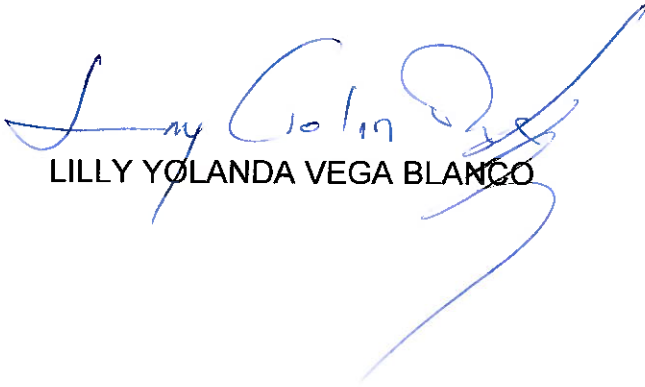


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00372 01
Ord. EPS Famisanar S.A.S. Vs. ADRES

SEGUNDO.- Sin costas en las instancias.

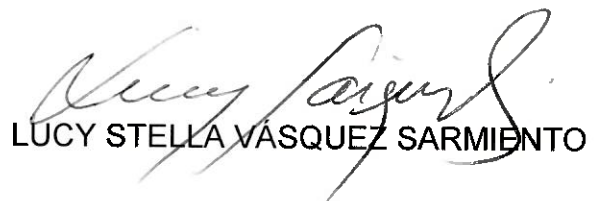
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AURA ISABEL
CÁRDENAS CUERVO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

Corporación el fallo de fecha 17 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la invalidez, nulidad o, ineficacia del formulario de afiliación con que se vinculó a PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes, la Administradora del RPM debe recibirla en calidad de afiliada; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de enero de 1965, estuvo afiliada al ISS de 11 de enero de 1985 a 31 de agosto de 1997; a finales de 1997 fue visitada por un promotor de PORVENIR S.A., quien le aseguró que el ISS se acabaría, por ello, sus semanas de cotización estaban en riesgo de perderse, mientras en el fondo privado podía acceder a una pensión más alta, sin aportes adicionales y, sin indicarle cuál era lo mínimo que debía tener ahorrado para acceder a este beneficio; el asesor no cumplió la obligación de suministrar información veraz y oportuna, omitió advertirle el riesgo y las consecuencias negativas que le generaría el traslado; las afiliaciones a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. se realizaron sin la respectiva asesoría como lo establece la ley; PROTECCIÓN S.A. proyectó un monto pensional en el RAIS de \$1'239.472.00 a los 60 años con una fidelidad de 100% y en el RPM de \$4'040.948.00 a los 57 años; el 10 de julio de 2019 solicitó a COLFONDOS la nulidad o invalidez del traslado, el siguiente día 26, la AFP le indicó que no podía ser atendida favorablemente su solicitud; el día 09 de los referidos mes



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

y año, presentó reclamación a PORVENIR S.A. solicitando la nulidad o invalidez del traslado, AFP que no ha emitido respuesta; el 17 de julio de 2019 solicitó a PROTECCIÓN la nulidad o invalidez del traslado, negada el 09 de agosto de ese año, porque, la afiliación se presumía válida para todos los efectos legales; el 29 de junio de 2019 petitionó a COLPENSIONES declarar la nulidad del traslado, sin recibir respuesta¹.

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 calenda de nacimiento de la actora, la mesada pensional proyectada en el RAIS y, la solicitud de nulidad o invalidez del traslado presentada ante esa AFP con la respuesta mencionada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; respecto de las situaciones

¹ Folios 2 a 9.

² Folios 166 a 177.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas V's. Colpensiones y otras

fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, el periodo de vinculación al ISS, el traslado de régimen y, la petición que se le hizo para declarar la nulidad de traslado. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y, declaratoria de otras excepciones³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a los supuestos de hecho dijo no constarle o no ser ciertos. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica⁴.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a los pedimentos, en relación con los hechos aceptó la solicitud presentada a esa AFP de nulidad o invalidez del traslado con la respuesta aludida. Alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 94 a 92.

⁴ Folios 124 a 138.

⁵ Folios 266 a 272.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas V's. Colpensiones y otras

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 19 de septiembre de 1997 por Aura Isabel Cárdenas Cuervo del RPM al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. donde actualmente aquella se encuentra afiliada, trasladar a COLPENSIONES los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación de la actora y acreditar las semanas efectivamente cotizadas, teniendo para todos los efectos, como si nunca se hubiera trasladado, dada la consecuencia natural de esta ineficacia; absolvió a COLFONDOS S.A. de todas las pretensiones y frente a ella declaró demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; no condenó en costas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 habla de impedir o atentar contra la afiliación del trabajador, para 1997 el asesor encargado de la afiliación no quiso generar algún tipo de daño, por el contrario, brindó una alternativa diferente, dada la crisis que estaba atravesando el ISS, en este orden, la accionante haciendo uso de su libertad de escogencia de régimen seleccionó a HORIZONTE; el formulario de afiliación es un documento público que se presume auténtico, el cual no fue tachado de falso, siendo la única prueba con la que cuenta, conforme a la ley, por ello, no debe ser condenada; con el interrogatorio de parte se probó el conocimiento de la demandante sobre las características para

⁶ CD y acta de audiencia, folios 402 a 404.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

pensionarse en el RPM y aspectos del RAIS; la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 del 2003; no es dable escudarse en una supuesta falta de información, porque, el plan de pensión no resultó acorde a sus aspiraciones, máxime cuando no solo fue asesorada por esta AFP sino por otras administradoras; Cárdenas Cuervo estando en COLPENSIONES por error de su empleador, subsanó el error, pudo cambiarse a COLPENSIONES pero no lo hizo, permaneció durante más de 22 años en el RAIS⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aura Isabel Cárdenas Cuervo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 11 de enero de 1985 a 31 de agosto de 1997, aportando 294 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 19 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por HORIZONTE efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 08 de septiembre de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectividad a partir de 01 de noviembre de ese año; el 14 de octubre de 2005 se trasladó a SANTANDER, efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; el 31 de diciembre de 2012 se presentó fusión por absorción entre ING y PROTECCIÓN S.A. pasando la demandante a ésta Administradora desde ese día; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación⁸, la historia laboral expedido por PROTECCIÓN S.A.⁹, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰, el reporte de estado de cuenta del afiliado

⁷ CD Folio 404

⁸ Folios 44, 156 reverso, 183, 200.

⁹ Folios 13 a 17, 191 a 197 y 202 a 206.

¹⁰ Folios 20 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas V's. Colpensiones y otras

detallado elaborado por PROTECCIÓN S.A.¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Cárdenas Cuervo nació el 03 de enero de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 10 de julio de 2019, la actora petitionó a COLFONDOS S.A. declarar la nulidad del traslado realizado a ese fondo de pensiones por vicio en el consentimiento¹⁴, pedimento negado el siguiente día 26, bajo el argumento que el asesor le explicó a la afiliada las condiciones propias del producto, las cuales manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación, del cual adjuntó copia¹⁵.

El 09 de julio de 2019, la demandante petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado a ese fondo, por vicio en el consentimiento¹⁶.

El 17 de julio de 2019, la accionante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad del traslado a ese fondo, por vicio en el consentimiento¹⁷, pedimento negado el 09 de agosto siguiente, bajo el argumento que la afiliación se presumía válida para todos los efectos legales, además, esa AFP no era la autoridad competente para determinar vicios en el consentimiento, pues, únicamente la justicia ordinaria estaba facultada para desvirtuar la presunción de validez del traslado; conforme a los

¹¹ Folios 186 a 190.

¹² Folios 157, 184 y 273.

¹³ Folios 10 a 31.

¹⁴ Folios 23 a 25.

¹⁵ Folio 26.

¹⁶ Folios 27 a 30.

¹⁷ Folios 32 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

registros la actora se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, tampoco cumplía los presupuestos jurisprudenciales para recuperar el régimen de transición, por ende, no se podía trasladar de régimen¹⁸.

El 29 de junio de 2019, la demandante petitionó a COLPENSIONES declarar la nulidad de su traslado a PORVENIR S.A., por vicio en el consentimiento¹⁹, pedimento resuelto negativamente mediante comunicación BZ2019 _ 8784631 - 1875149 de 02 de julio siguiente, por cuanto la afiliación o traslado al RAIS fue realizado de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal b), además, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, por ende, no era procedente anular dicha afiliación, de otra parte, la Administradora del RPM procede a anular una afiliación cuando: (i) presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación y (ii) el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento, por lo anterior, no era posible activar la afiliación en el RPM²⁰.

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.

¹⁸ Folios 36 a 38.

¹⁹ Folios 39 a 43.

²⁰ CD folio 93.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Cospensiones y otras

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá²¹; (ii) certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía²²; (iii) expediente administrativo²³; (iv) certificado de no afiliación correspondiente a la demandante suscrito por PORVENIR S.A. indicando que permaneció en esa AFP por el periodo 01 de noviembre de 1997 a 31 de octubre de 1999²⁴; (v) comunicados de prensa²⁵; (vi) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a consulta específica sobre la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional efectuada por ASOFONDOS²⁶; (vii) extractos de PROTECCIÓN S.A. ²⁷; (viii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de

²¹ Folios 45 a 74, 220 a 260 y 285 a 324.

²² Folios 75 a 76.

²³ CD folio 93.

²⁴ Folio 156.

²⁵ Folio 155.

²⁶ Folios 160 a 163.

²⁷ Folio 201.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia²⁸ y;
(ix) comunicados de prensa²⁹.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Aura Isabel Cárdenas Cuervo³⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de septiembre de 1997, se lee³¹:

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

²⁸ Folio 207.

²⁹ Folios 208 a 209 y 274 a 275.

³⁰ CD Folio 404 Minuto 00:16:40. Dijo ser Docente de Preescolar; su traslado de régimen se dio cuando en la empresa reunieron a todos los empleados del colegio en el auditorio, fueron unas 120 personas, les dieron los lineamientos generales de por qué estaban ahí, decían que el Seguro Social se iba a acabar, entonces estaban abriendo sus puertas para que no perdieran el dinero que hasta el momento estaban ahorrando; cree que la visitaron de COLFONDOS; decidió volver al RPM pues hace unos cuatro años en una conversación con algunas compañeras de trabajo, una de ellas le comentó que había vuelto a COLPENSIONES, por lo que fue a averiguar y por su edad no podía hacerlo, entonces fue a PROTECCIÓN a averiguar cómo iba a ser su pensión, le dijeron que quedaría como en \$700.000.00, al darse cuenta que se iba a ganar menos de nada, la misma compañera le sugirió iniciar este proceso; para la afiliación a HORIZONTE se hizo también una reunión general, el colegio les manifestó que iban a trabajar ahora con PORVENIR, confiaba en la empresa por lo que firmó el formulario; no sabía que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual; sabía que podía hacer aportes voluntarios, le dijeron que su finalidad era que se podía pensionar con más dinero; la reunión duró como 20 minutos más o menos, había unas 120 personas; no le informaron sobre rendimientos financieros; tenía conocimiento que en 1997 para pensionarse en el ISS necesitaba una edad y unas semanas; no radicó ante PORVENIR queja por falta de información; no tuvo inconformidad con PORVENIR que le hiciera trasladarse a otro fondo; no recuerda si la asesoría la hizo un hombre o una mujer; en 1999 la afiliación con COLFONDOS se dio en la empresa donde trabajaba, los reunieron, les dieron la charla y después firmaron el formulario, le manifestaron que podía hacer aportes, se podía pensionar antes y en caso de fallecimiento los familiares podían acceder a ese ahorro; no le dijeron cómo se financiaría su pensión; le dijeron que tenía derecho a un bono pensional; no le indicaron los requisitos para pensionarse en el fondo privado, ellos les decían que se podían pensionar cuando quisieran; llenó los datos personales del formulario, no recibió otra asesoría; el asesor le informó que sus aportes del ISS iban a pasar al fondo de pensiones; no recuerda haber informado cuantas semanas tenía en el ISS; para la vinculación con PROTECCIÓN hicieron la misma reunión, dejan el formulario y luego lo llenaron; los empleadores le decían vamos a trabajar con este fondo de pensiones, entonces ella se afiliaba porque confiaba en la empresa; no se trasladaba porque esperaba algo diferente de otro fondo; en el 2013 aparece un período cotizado a COLPENSIONES, porque estaba en otro colegio y la persona que hizo la afiliación se equivocó, envió sus ahorros a COLPENSIONES, cuando pasó a otro colegio le dijeron que no estaba en ningún fondo, así que llamó y la señora le dijo que había pensado que estaba en Colpensiones, así que en este último trabajo la devolvieron a PROTECCIÓN.

³¹ Folio 156 reverso.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada 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 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 HORIZONTE 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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

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.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas V's. Colpensiones y otras

la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁴.

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

De lo expuesto se sigue, la 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, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Aura Isabel Cárdenas Cuervo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la

³⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁵, en este orden, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

Y, si bien, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido también se adicionara la decisión de primera instancia, atendiendo que se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁶, no aplica en el asunto que ocupa

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³⁶ 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. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Colpensiones y otras

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, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Docente de Aura Isabel Cárdenas Cuervo no eximía a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., de la obligación de brindar 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 practicables³⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁸.

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

³⁸CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas V's. Colpensiones y otras

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión 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.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo de la decisión de primer grado, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. a remitir a la Administradora del RPM con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, conforme a la motivación de este fallo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

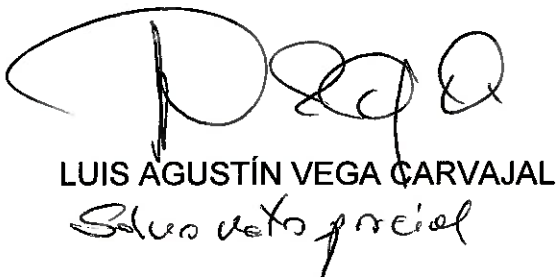
EXPD. No. 015 2019 00653 01
Ord. Aura Cárdenas Vs. Cospensiones y otras

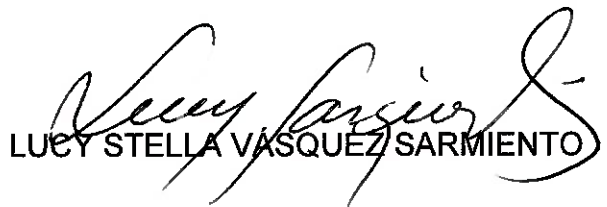
TERCERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. - 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 JUAN CARLOS RAMÍREZ
PARDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
OLD MUTAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 28 de abril de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otras

ANTECEDENTES

El actor demandó de PORVENIR S.A. el incumplimiento de su deber de información cuando se afilió al sistema general de pensiones, en consecuencia, se ordene a OLD MUTUAL trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, a la Administradora del RPM aceptar esos valores y registrarlo como afiliado sin solución de continuidad desde 08 de agosto de 1994 y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de agosto de 1994 se afilió al sistema general de pensiones seleccionando el RAIS a través de PORVENIR S.A.; el asesor de la AFP no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior al que podía recibir en el ISS hoy COLPENSIONES, no elaboró una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada teniendo en cuenta el bono pensional, le dijo que no se podía afiliarse al ISS, porque no estaba recibiendo nuevos afiliados, además en la AFP se podía pensionar a cualquier edad, no le explicó las desventajas del RAIS, le brindó información sesgada y parcializada con el fin de concretar su afiliación y así recibir la comisión correspondiente, con base en esta información suscribió el formulario de afiliación; el 28 de febrero de 2009 cumplió 52 años estando afiliado a PORVENIR S.A., sin recibir comunicación o asesoría acerca de la posibilidad de trasladarse al RPM antes de esa edad; cuenta con 1114.86 semanas cotizadas; actualmente se encuentra afiliado a OLD MUTUAL; el 04 de septiembre de 2018 petitionó a PORVENIR S.A. la invalidación de su afiliación, negada el siguiente día 12, pues, no contaba con los elementos de juicio suficientes para dejar sin efectos la afiliación; el 04 de septiembre de 2018 radicó formulario de traslado de régimen ante



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otras

COLPENSIONES, obteniendo respuesta en igual calenda, indicándole que no era procedente tramitar la solicitud, por cuanto, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo de edad para pensionarse¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que no elaboró una proyección pensional, que el asesor de esta administradora le indicó que no podía afiliarse al ISS pues dicha entidad ya no recibía nuevos afiliados, advirtiendo que así obra en el aplicativo de ASOFONDOS SIAF y, la respuesta de COLPENSIONES. 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, innominada o genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la solicitud de traslado y su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe e, innominada o genérica³.

¹ Folios 40 a 55.

² Folios 165 a 171.

³ Folios 73 a 80.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

OLD MUTAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación al sistema general de pensiones, las semanas cotizadas durante toda la vida laboral y, la afiliación actual del actor a esa AFP. Alegó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de cusa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación propuestas por COLPENSIONES, inexistencia de la obligación alegada por OLD MUTUAL y, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas presentadas por PORVENIR S.A.; absolvió a las administradoras demandadas de todas y cada una de las pretensiones; sin condena en costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el literal b) del artículo 3 de la Ley 100 de 1993 indica que los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente a qué régimen pertenecer,

⁴ Folios 99 a 111.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 230 a 235.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

selección que de acuerdo al Decreto 692 del 1994 se realiza mediante la suscripción de un formulario con el que se aceptan las condiciones propias de este régimen. A su vez, el Decreto 663 de 1993 estipuló como deber de las entidades suministrar la información que les permita escoger las mejores opciones del mercado y la modificación que introdujo la Ley 795 de 2003 recalcó que las decisiones deben ser debidamente informadas, en el mismo sentido insistió el Decreto 2041 de 2010 reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014; sobre este deber se ha dicho que corresponde a la descripción de las características, condiciones, accesos y servicios a cada uno de los regímenes y debe comprender todas las etapas del proceso llegando si ese fuera el caso, a desanimar al interesado de tomar la decisión que le pueda perjudicar. Al momento de su afiliación, PORVENIR le ofreció que se podía pensionar anticipadamente con mejores condiciones económicas y que él misma colocaría el monto de su pensión, situaciones que constituyen un engaño. En sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá expediente 2018 275, se analizó un caso donde el afiliado tuvo una afiliación primigenia al RAIS, sin haber pasado por el ISS, señalando que en virtud de la falta de información y de buen consejo, se debió declarar la ineficacia del traslado o nulidad y ofrecer la posibilidad de afiliación al RPM. En este sentido, el *a quo* debió declarar la ineficacia de la nulidad del traslado y ordenar a COLPENSIONES recibir todos los aportes cotizados. En este orden, solicitó revocar la sentencia⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁶ CD folio 235.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otras

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 08 de agosto de 1994 Juan Carlos Ramírez Pardo seleccionó el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de igual calenda y; el 09 de abril de 2013 se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías con efectividad a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de afiliación a las AFP⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la relación de aportes elaborada por PORVENIR S.A.⁹, la historia laboral consolidada¹⁰ y, el estado de cuenta¹¹ emitidos por OLD MUTUAL.

Ramírez Pardo nació el 28 de febrero de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 04 de septiembre de 2018, el accionante solicitó a PORVENIR S.A. su traslado al RPM por omisión en el deber de información¹³, pedimento negado el siguiente día 12, bajo el argumento que no resultaba jurídicamente procedente declarar la nulidad de afiliación, pues, esa facultad corresponde única y exclusivamente a los jueces de la República, además, había aprobado su cambio a OLD MUTUAL, por ello, trasladó a esa AFP los saldos que se encontraban acreditados¹⁴.

El 04 de septiembre de 2018, el demandante radicó formulario de afiliación ante COLPENSIONES¹⁵, vinculación negada mediante

⁷ Folios 24, 112, 185 y 192.

⁸ Folios 183.

⁹ Folios 172 a 182.

¹⁰ Folios 25 a 29, 114 a 122 y 198 a 202.

¹¹ Folios 193 a 197.

¹² Folio 3.

¹³ Folios 30 a 32.

¹⁴ Folios 38 a 39.

¹⁵ Folios 33.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

comunicación 20187 _ 10992709 - 16463929 de igual calenda, ya que, no era procedente tramitar su solicitud, pues, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo de edad para pensionarse¹⁶.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁷; (ii) simulación pensional aportada por el actor estimando su mesada pensional en \$4'487.087.00 en el RAIS a los 65 años de edad, siendo persona soltera y sin beneficiarios,

¹⁶ Folio 34.

¹⁷ Folios 6 a 23, 151 a 160 y 213 a 218.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

mientras en el RPM sería de \$5'676.675.00 a igual edad¹⁸; (iii) expediente administrativo¹⁹; (iv) experiencia y formación técnica del asesor de OLD MUTUAL que tomó la solicitud de afiliación del demandante²⁰; (v) certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹ y; (vi) comunicados de prensa²².

También se recibió el interrogatorio de parte de Juan Carlos Ramírez Pardo²³.

¹⁸ Folios 35 a 37.

¹⁹ CD folio 86.

²⁰ Folios 123 a 141 y 203 a 212.

²¹ Folios 162 a 163.

²² Folios 186 a 187.

²³ CD folio 235, min. 20:00. Dijo que era Piloto Comercial y Administrador de Empresas; para 2013 estaba trabajando con la empresa EASYFLY S.A. y un compañero que hoy tiene una tristeza de pensión, le dijo que SKANDIA tenía una mejor rentabilidad y llenó un formulario, este traslado lo hizo por medio de un asesor que fue a la oficina de recursos humanos, no le informó que no podía retornar a COLPENSIONES, pero el problema nació en Porvenir donde hubo una escasa y amañada información para la vinculación con ese fondo privado y en SKANDIA la verdad no hubo ninguna información diferente en la cual se mantuvo el engaño, por ese motivo se dio la demanda; le indicaron que la pensión que iba a recibir era mejor que la que proporcionaba el Seguro Social y había una mayor rentabilidad de los recursos, por eso hizo la solicitud de traslado a SKANDIA; en 1994 tuvo una corta información de una asesora de PORVENIR, ella usó un supuesto y le preguntó ¿qué pensaría de una atención médica prepagada?, ¿es mejor en el Seguro Social que es desordenado, mediocre, regular y que estaba a punto de cerrarse o la de una medicina prepagada en donde había un hospital elegante, bonito, en el cual no se requería hacer turnos para solicitar una cita, etc.? El dijo: mi intención y mi deseo sería una medicina prepagada, con base en ese supuesto me dijo que también un fondo privado era garantía de una pensión mejorada respecto de la que ofrecía el Seguro Social, desordenado, con muy poca probabilidad de supervivencia y que seguramente iba a ser cancelado por el Gobierno Nacional, ante esa perspectiva, evidentemente firmó la vinculación con PORVENIR, esta se llevó a cabo en la oficina de recursos humanos de la empresa Aires, ya hoy en día no existe esta empresa; respecto a los extractos no los ha mirado mucho, pero el compañero que le había recomendado SKANDIA le mostró los extractos, la pensión y le dijo hemos vivido engañados todos estos años, lo que mencionaron no es cierto, el tema que el Seguro Social pagaba una mala pensión es falso, la información que tenemos de unas garantías son falsas porque mira este resultado, y le informó de una rentabilidad negativa, o sea que en vez de tener más, lo que tenía era menos; después que el compañero le notificó la novedad en 2018, hizo una consulta con la firma de abogados que hoy en día lo representa, le hicieron las proyecciones y evidentemente, absolutamente es desproporcionada, la pensión del Seguro Social es más del doble casi el triple de la oferta que puedo tener con el fondo privado de pensiones, por ese motivo solicitó el proceso de demanda para el traslado del fondo de pensiones privado a Colpensiones; había escuchado de la figura de aportes voluntarios; en Colpensiones el día que fallezca y tenga asignada la pensión la seguirá teniendo su esposa, igual que en el fondo de pensiones privado; no recuerda haber realizado preguntas; si no está mal la asesora de PORVENIR le indicó que se podía pensionar a menor edad, pero eso no lo sedujo; no recuerda haber tenido más información diferente a la que ella le brindó de los beneficios y bondades que tendría en el fondo de pensiones privado; la motivación para retornar a Colpensiones es netamente económica, pues la información brindada en 1994 no era cierta, la pensión de COLPENSIONES es casi el triple de la remuneración mensual en el fondo privado; la afiliación a SKANDIA fue voluntaria; los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES son edad de 62 años y 1300 semanas cotizadas; la asesoría en 1994 duró máximo 15 minutos; no le informaron sobre el derecho de retracto; no recibió información de PORVENIR antes de los 52 años, a pesar que también tenía sus cesantías allí y fueron retiradas en repetidas ocasiones para sufragar los gastos universitarios de él y sus hijos, nunca recibió una información de ese tipo; no radicó alguna queja o reclamo ante PORVENIR, lo que hizo fue solicitar los servicios legales para iniciar el cambio; no recuerda haber leído el formulario, pero si lo llenó y firmó; salió egresado como bachiller en 1974, ingresó a la fuerza Aérea Colombiana en 1975 y salió en 1994 como Mayor retirado de la reserva activa. Ingresó a Aires en agosto de 1994 estuvo hasta 2003. De 2003 a 2005 estuvo tratando de hacer una fundación de una empresa, la cual no tuvo éxito. Desde 2004 no recuerda bien, a julio de 2006 estuvo trabajando en la Aeronáutica Civil Colombiana como asesor de prevención de accidentes aéreos, en agosto de 2006 ingresó a la empresa EASYFLY, donde trabaja en este momento; tiene asignación de retiro de la Fuerza Aérea Colombiana; no se vinculó a CAXDAC, porque para obtener sus beneficios debía ser socio, además no se goza de mucha bondad o aceptación de las empresas por pertenecer a esa Caja.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 08 de agosto de 1994, se lee²⁴:

"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".

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

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

²⁴ Folios 24 y 185.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

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 selección 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, igualmente, debió explicarle la existencia de otro régimen pensional como es el RPM y las características propias de éste, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por afiliarse al RAIS.

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

En punto al tema de la ineficacia de la selección de régimen pensional, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otras

clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación o selección de régimen pensional pretendidos 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,

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Ramírez Pardo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe enviar las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia de la afiliación o selección de régimen pensional lleva implícita la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades de los fondos²⁸, en este orden, se revocará el fallo de primer grado.

Y, si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación o selección de régimen, no procedía el descuento de suma alguna.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos y vincular a Ramírez Pardo, en tanto, 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, por ende, al declararse la ineficacia de la afiliación a uno de ellos, el convocante **debe** pertenecer al otro, para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, atendiendo además el principio de universalidad del sistema y la obligatoriedad de su afiliación en los términos de los artículos 2 literal b) y 15 numeral 1º *ibidem*.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otras

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de la afiliación del demandante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la entrega 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 la selección de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otras

distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Piloto Comercial y Administrador de Empresas del accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar 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 de la afiliación 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 de su selección 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.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez V's. Porvenir S.A. y otras

Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL PENSIONES y CESANTÍAS. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Juan Carlos Ramírez Pardo, efectuada a través de PORVENIR S.A. y su posterior cambio a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y, a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS enviar a la Administradora del RPM todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Juan Carlos Ramírez Pardo como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2018 00698 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Porvenir S.A. y otras

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, así como actualizar la historia laboral del demandante, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

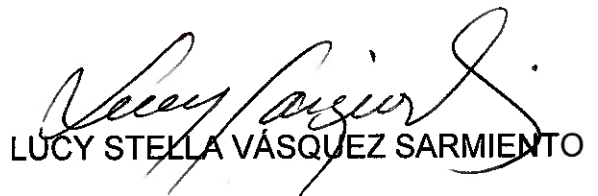
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO. - Costas de la primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS. 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 JOSÉ DAVID FORERO
RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el
grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la
Corporación el fallo de fecha 30 de julio de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad e ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS efectuado el 01 de marzo de 1996 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladarlo al RPM con la totalidad de aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, que se encuentran en su cuenta de ahorro individual; la Administradora del RPM debe aceptar el traslado, recibir las sumas mencionadas y computarlas como semanas cotizadas en su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de agosto de 1960; el 01 de marzo de 1978 se afilió al ISS; el 01 de marzo de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. por las promesas del fondo privado que le aseguró mayores beneficios económicos, no lo asesoró con información verdadera, eficaz y completa, no le explicó los requisitos para obtener la pensión de vejez y, le prometió una pensión anticipada con una mesada mayor a la del ISS; solicitó a PORVENIR S.A. el cálculo del valor de la mesada pensional, obteniendo como respuesta que sería de \$1'590.400.00, su ahorro asciende a \$475'000.000.00; el 18 de febrero de 2020 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, negado el siguiente día 19, pues, no era procedente anular la afiliación, por cuanto, el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen; el 11 de febrero de 2020 solicitó a PORVENIR los datos del promotor que diligenció el formulario de traslado y lo asesoró, el 25 de marzo de 2020 la AFP indicó que era inviable la entrega de la información, teniendo en consideración la Ley



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero V's. Colpensiones y otra

de protección de datos; petitionó a PORVENIR proyección pensional, quien la emitió el 25 de marzo de 2020¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, la fecha de afiliación al RAIS y, la petición de traslado con la respuesta mencionada. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e, innominada o genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la fecha de nacimiento del actor, la *data* de afiliación al ISS, la solicitud de proyección pensional con su contestación y, la respuesta a la petición de datos del promotor a la AFP. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ CD folio 2, documento DEMANDA Y ANEXOS folios 1 a 16.

² CD folio 2, documento JOSE DAVID FORERO RODRIGUEZ 2020-187 nulidad

³ CD folio 2, documento PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 1 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por José David Forero Rodríguez del ISS a PORVENIR S.A, mediante formulario número 00683608 suscrito el 14 de febrero de 1996, con efectividad a partir de 01 de marzo siguiente, declarándolo válidamente vinculado al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y costos cobrados por administración durante el lapso que permaneció en dicho régimen, 01 de marzo de 1996 hasta cuando se haga efectivo el traslado, los costos de administración deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la Administradora debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES, una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual, actualizar la información de la historia laboral del accionante para garantizar su derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión vulnera el principio de legalidad y seguridad jurídica al exigir requisitos que surgieron con posterioridad al acto demandado, pues, para 1996 no existía la carga de informar las desventajas del régimen, solo hasta la expedición de los Decretos 2555 de 2010 y 2071 de 2015; asimismo, en 1996 no existía la obligación de conservar soporte distinto al formulario de afiliación; debe ser evaluada la confesión obtenida en el interrogatorio de parte. Subsidiariamente solicitó se le absuelva del

⁴ CD folio 2, documentos 11001310503020200018700-20210730_144427-Grabación de la reunión y ACTA AUDIENCIA 30 JULIO 2021



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

pago de los gastos de administración que se descuentan por mandato legal y están prescritos; en el concepto de 15 de enero de 2020 la Superintendencia Financiera de Colombia manifestó que en caso de resultar necesario un traslado de recursos del RAIS al RPM se debe entregar la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, el valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima, respetando los aportes pensionales realizados y la gestión desarrollada por la administradora que genera los rendimientos; las sumas por gastos de administración no deben ser trasladados al RPM, pues, se invirtieron conforme a la estructura del RAIS⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José David Forero Rodríguez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de marzo de 1978 a 29 de febrero de 1996, aportando 658.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores y; el 14 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁶, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁷, la historia laboral consolidada⁸ y la relación de aportes⁹ emitidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de

⁵ CD folio 2, documento 11001310503020200018700-20210730_144427-Grabación de la reunión

⁶ CD Folio 2, documento, DEMANDA Y ANEXOS folio 45 y PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folio 39

⁷ CD Folio 2, documento, Historia Laboral JOSE DAVID FORERO RODRIGUEZ 9231513.

⁸ CD Folio 2, documentos DEMANDA Y ANEXOS folios 33 a 38 y PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 57 a 62.

⁹ CD Folio 2, documentos DEMANDA Y ANEXOS folios 47 a 55 y PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 88 a 95.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero V's. Colpensiones y otra

ASOFONDOS¹⁰ y, el bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Forero Rodríguez nació el 28 de agosto de 1960, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹².

Mediante escrito de 11 de febrero de 2020, recibido por COLPENSIONES el siguiente día 18, el actor petitionó su traslado al RPM con la totalidad de los valores recibidos por PORVENIR S.A. como cotizaciones, bono pensional, saldo de la cuenta de ahorro individual y rendimientos; agregó que en caso que la equivalencia del ahorro de la cuenta individual no correspondiera al aporte legal, de haber permanecido en el RPM, se le indicaran las sumas a sufragar para cumplir dicha exigencia en los términos de la Sentencia C - 062 de 2010¹³; pedimentos respondidos a través de oficio BZ2020 _ 2423237 - 0495536 del día 19 de los referidos mes y año, en que arguyó que la afiliación o traslado al RAIS fue realizado de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 artículo 13 literal b); en cumplimiento con la Ley 797 de 2003, artículo 2º, literal e) *“los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectúan la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”,* por lo anterior, era

¹⁰ CD Folio 2, documento, PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 37 a 38.

¹¹ CD Folio 2, documento, PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 63 a 67.

¹² CD Folio 2, documento, DEMANDA Y ANEXOS folio 32.

¹³ CD Folio 2, documento, SAC-COM-AF-2020_2257536-20200218023357



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

improcedente anular dicha afiliación; además, manifestó que COLPENSIONES anulaba un traslado cuando: (i) presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación y (ii) el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento; en este orden, no era posible activar alguna afiliación al RPM, tampoco recibir los aportes sufragados en la AFP¹⁴.

A través de escrito de 11 de febrero de 2020, con sello de recibido por PORVENIR S.A. del siguiente día 17, el demandante solicitó copia del formulario de afiliación, certificación de afiliación expedida por PORVENIR, certificación del estado de cuenta a la fecha, historia laboral, datos personales del asesor que le brindó la información al momento de la afiliación y, proyección pensional¹⁵; pedimentos resueltos con comunicación Ref. Rad. Porvenir: 0100222106163500 de 25 de marzo de 2020, señalando que se encontraban en la búsqueda del formulario de afiliación, una vez obtuvieran dicha documentación le sería notificado; era inviable la entrega de la información sobre el funcionario que brindó la asesoría y vinculación, teniendo en consideración la ley de protección de datos, salvo orden judicial en dicho sentido; anexó certificación de afiliación, relación de aportes y, reporte de su historia laboral; adjuntó simulación pensional que arrojó una mesada pensional sin volver a cotizar de \$1'488.200.00 y cotizando doce meses al año de \$1'590.400.00 a los 62 años, en el RAIS¹⁶.

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

¹⁴ CD Folio 2, documento, DEMANDA Y ANEXOS folios 39 a 41.

¹⁵ CD Folio 2, documento, PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 70 a 72.

¹⁶ CD Folio 2, documento, DEMANDA Y ANEXOS folios 42 a 43 y PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 77 a 79.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁷; (ii) petición de actualización de información de afiliado – solicitud de clave personal internet PORVENIR¹⁸; (iii) Concepto 2019152163 - 003 de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁹ y; (iv) comunicados de prensa²⁰.

¹⁷ CD Folio 2, documento, DEMANDA Y ANEXOS folios 21 a 31.

¹⁸ CD Folio 2, documento, PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folio 40.

¹⁹ CD Folio 2, documento, PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folio 99 a 105.

²⁰ CD Folio 2, documento, PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folios 96 a 98.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

También, se recibió el interrogatorio de parte de José David Forero Rodríguez²¹ y el interrogatorio del representante legal de PORVENIR S.A.²²

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 14 de febrero de 1996²³, se lee:

“Hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales, también declaro que los datos proporcionados en la solicitud son verdaderos.”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre

²¹ CD Folio 2 Minuto 00:38:15. Dijo que era Tecnólogo de Sistemas; trabaja en MAPFRE como Analista Programador desde hace 15 años; se trasladó a PORVENIR cuando trabajaba en G. y J. RAMIREZ y CIA, a la empresa llegó un vendedor que les habló de los fondos privados indicando que tenían un grupo económico muy importante, mucha solidez, podían pensionarse antes, tendrían rendimientos financieros y lo depositado en el ISS iba a pasar al fondo, tendría muchos dividendos, esto le pareció muy bueno; no recuerda si le explicaron sobre la posibilidad de heredar lo ahorrado; sabía que en el RPM se pensionaba con la edad y las semanas; no recuerda que le hayan explicado la garantía de pensión mínima; solicitó una proyección pensional en PORVENIR; en 1996 nunca confrontaron los dos escenarios financieros y no es algo extremo pedirlo, porque por ejemplo cuando adquieres un seguro te enuncian las exclusiones, si es un seguro de vida no se pueden practicar deportes extremos, le preguntan si entendió y se aseguran que haya entendido; nunca se le habló del valor de la pensión, qué desventajas podría tener una vez llegara a la edad pensional, porque las ventajas si las dijeron, no compararon los escenarios financieros que era lo principal; las compañías de fondos privados tenían una credibilidad; le manifestaron que la pensión iba a ser igual o mayor a la del ISS, si le hubiesen dicho que iba a tener una pensión menor, toma otra determinación, ahora, sabe que es menor; si le hubiesen dicho que con esto le generaría un perjuicio a sus futuros descendientes, no firma; el objetivo del fondo de pensiones es la pensión, si le hubiesen dicho va a tener menos pensión o no sabemos qué va a pasar dentro de varios años, entonces estaría en el ISS y no tendría este inconveniente; preguntó algunas generalidades; en ese momento no sabía con cuánto dinero se podía pensionar anticipadamente; la única vez que pensó que era peor que COLPENSIONES fue cuando los compañeros comenzaron a demandar, indagó por qué demandaban y se dio cuenta que no sabía todo; no está pensionado; se afilió de manera libre y voluntaria; no sabía que se podía solicitar una proyección pensional en el ISS y no lo hizo; ha intentado ir a COLPENSIONES después de haber cumplido los 52 años y no le dan información, porque no está en COLPENSIONES y no puede trasladarse.

²² CD Folio 2 Minuto 00:20:25. Dijo que era Abogado, con especialización en derecho corporativo; el demandante se afilió el 01 de marzo de 1996 a PORVENIR S.A.; no estuvo presente para el momento en el que se efectuó el traslado, no sabe qué información le brindó el asesor al demandante; no contesta la pregunta respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dio la afiliación por no haber estado presente en el momento de la vinculación; indicó que a todos los potenciales afiliados los asesores les ilustraban las diferentes características del régimen, para que pudieran determinar si era más o menos beneficioso continuar en el RPM o trasladarse al RAIS; todos los asesores comerciales pasan por un proceso de capacitación del RPM y el RAIS; no obra un soporte documental en el que indique que el demandante solicitara una proyección pensional al afiliarse, pero para ese entonces no existía la obligación legal o jurisprudencial de realizarla; desconoce si se le informo o no sobre el derecho de retracto; la administradora siempre ha tenido un área de cálculo actuarial.

²³ CD Folio 2, documentos, DEMANDA Y ANEXOS folio 45 y PORVENIR CONTESTACIÓN Y ANEXOS folio 39



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero V's. Colpensiones y otra

las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de 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 de poder efectuar aportes voluntarios, tampoco con lo afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte en el sentido que conocía la posibilidad de pensionarse anticipadamente y tendría rendimientos financieros, pues, le incumbía a la AFP acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José David Forero Rodríguez, 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 procede 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 RPM²⁷, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

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 practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁰.

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

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00187 01
Ord. José Forero Vs. Colpensiones y otra

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

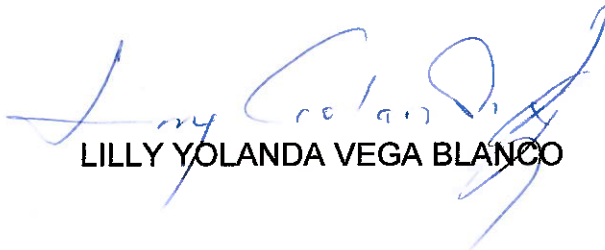
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

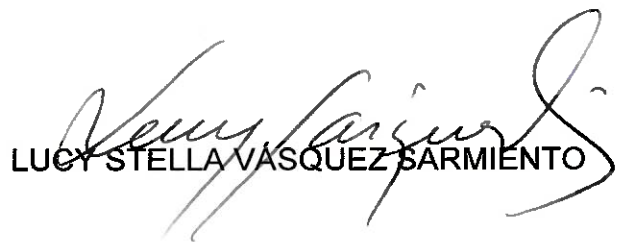
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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 MARTHA NELLY JIMÉNEZ
LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A. y
PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de julio



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su traslado al RAIS efectuado el 19 de junio de 2000 a través de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y su posterior cambio acaecido el 25 de abril de 2003 a PORVENIR S.A., en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior, ordenando a COLPENSIONES tenerla como afiliada en el RPM, en virtud del regreso automático; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de abril de 1961; el 19 de junio de 2000 se trasladó del RPM al RAIS a través de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; el 15 de abril de 2003 se cambió a PORVENIR S.A.; los asesores comerciales no le brindaron información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en ambos regímenes, no hicieron un estudio de su situación particular, se le ilustró únicamente sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de régimen pensional; PORVENIR S.A. realizó una simulación pensional que arrojó \$781.242.00 a los 58 años; realizando la simulación pensional en el RPM conforme a la Ley 797 de 2003, con los aportes efectuados durante los últimos 10 años, una tasa de remplazo de 64.31%, a los 58 años obtendría una mesada de \$1'310.124.37; al comparar las simulaciones se puede evidenciar que la mesada pensional es superior en el RPM; de 28 de septiembre de 1990 a 30 de abril de 2019, a cotizado al Sistema General de Pensiones 1302 semanas; el 19 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

septiembre de 2019 presentó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando la ineficacia del traslado, pedimento respondido mediante comunicado BZ2019 _ 12833454 - 2783095 del siguiente día 23, agotando la reclamación administrativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la fecha de traslado a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., la petición de ineficacia de traslado con la respuesta mencionada y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e, innominada o genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas dijo no costarle o no ser ciertas. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos; en relación con los

¹ Folios 17 a 24.

² CD folio 31, documento, 07. CONTESTACION COLPESIONES

³ CD folio 31, documento, 04. CONTESTACION PORVENIR



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez V's. Colpensiones y otras

supuestos fácticos aceptó *data* de nacimiento de la actora y la fecha de traslado a SANTANDER. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de los aportes a otra Administradora⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Martha Nelly Jiménez López del RPM al RAIS a través de ING SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y, declaró válidamente vinculada a la demandante al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la accionante, con sus rendimientos y los costos cobrados por administración, durante todo el tiempo que permaneció en dicho fondo, esto es, de 01 de junio de 2003 hasta cuando se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deben ser devueltos del patrimonio del fondo debidamente indexados; condenó a PROTECCIÓN S.A., a devolver los costos cobrados por administración, durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, vale

⁴ CD folio 31, documento, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

decir, de 01 de junio (sic) de 2000 a 31 de mayo de 2003, costos de administración que se deben devolver del patrimonio del fondo debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES, una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualizar la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN y PORVENIR interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que los descuentos por gastos de administración están facultados por la ley en ambos regímenes sin que recaiga en las Administradoras la discrecionalidad de cobrarlos o no; con la orden de devolución se generara una condena de perjuicios a cargo del patrimonio de la AFP y un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante; si lo que se pretende es una aplicación taxativa de los efectos de la nulidad o ineficacia se entendería que no existió la administración de recursos, por ende, no se generaron rendimientos, debe existir un equilibrio en la decisión y absolver del pago de estas sumas. Subsidiariamente solicitó se compense el valor de los rendimientos financieros o descontar con cargo a estos rendimientos

⁵ CD y acta de audiencia, folios 31 a 33. Se advierte que la actora el 19 de junio de 2000, solicitó su traslado al RAIS administrado por SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de agosto de 2000.

⁶ CD Folio 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

los dineros cobrados por gastos de administración para que no se constituya en condena de perjuicios a cargo del patrimonio de la AFP; los gastos de administración no financian en ninguno de los regímenes directamente la prestación económica por vejez por lo que se debe aplicar el término trienal de prescripción.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no existen razones para la declaración de ineficacia por falta de información, pues, no era obligación soportar en documentos diferentes al formulario de afiliación la asesoría brindada; es una carga probatoria imposible para la AFP probar el cumplimiento de este deber con documentos inexistentes; la decisión de permanencia en el RAIS ha sido libre, voluntaria e informada, ratificada en el tiempo; en el interrogatorio de parte hubo incoherencia en lo dicho por la accionante; no existe vicio en el consentimiento; los gastos de administración operan en ambos regímenes, no forman parte integral de la pensión de vejez, por ello, no son imprescriptibles, a su vez, ordenar su devolución genera un enriquecimiento sin causa; la Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado que en caso de declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, los únicos dineros a retornar son las cotizaciones junto a los rendimientos. Las costas fueron una suma exorbitante que no esta demostrada en el proceso, además la AFP actuó de buena fe, tampoco fue la entidad primigenia que generó el traslado, no podía negar a alguien el traslado entre fondos o cohibir su decisión de permanecer en uno u otro régimen.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Nelly Jiménez López estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 28 de septiembre de 1990 a 31 de julio de 2000, aportando 337.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 19 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente y; el 25 de abril de 2003 se cambió a PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de junio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación⁷; el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES⁸, la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.⁹, la historia laboral válida para bono expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación¹⁰, el reporte de estado de cuenta expedido por PROTECCIÓN S.A.¹¹, la relación de aportes de PORVENIR S.A.¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³

Jiménez López nació el 03 de abril de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 19 de septiembre de 2019, la actora petitionó a COLPENSIONES la nulidad de los traslados efectuados a ING hoy PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., solicitando retrotraer las cosas a su estado anterior y tenerla como afiliada al RPM, como si nunca se hubiera trasladado en

⁷ CD Folio 31, documentos, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folios 27, 29, 32 y 04. CONTESTACION PORVENIR folio 57.

⁸ Folios 11 a 12.

⁹ Folios 8 a 10 y CD folio 31, documento, 04. CONTESTACION PORVENIR folios 108 a 113.

¹⁰ CD folio 31, documento, 04. CONTESTACION PORVENIR folios 116 a 117.

¹¹ CD folio 31, documento, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folios 36 a 40.

¹² CD folio 31, documento, 04. CONTESTACION PORVENIR folios 73 a 107.

¹³ CD Folio 31, documentos, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folios 33 y 04. CONTESTACION PORVENIR folio 56.

¹⁴ Folio 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez V's. Colpensiones y otras

virtud del regreso automático¹⁵; pedimentos negados mediante comunicación BZ2019 _ 12833452 - 2783095 del siguiente día 23, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal b), además, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, por lo que no era procedente anular la afiliación, adicionalmente, la Administradora del RPM procede a anular un traslado cuando: (i) presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación y, (ii) el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento; teniendo en cuenta lo anterior, no era procedente activar la afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, tampoco recibir los aportes sufragados a la AFP¹⁶.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación

¹⁵ Folio 5.

¹⁶ Folios 3 a 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

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 emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁷; (ii) certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía¹⁸; (iii) simulación pensional aportada por la demandante que arrojó una mesada pensional de \$1´310.124.37 en el RPM a los 58 años¹⁹; (iv) simulación pensional de PORVENIR S.A. que arrojó una mesada pensional en el RAIS equivalente a \$781.242.00 a los 58 años²⁰; (v) comunicados de prensa²¹; (vi) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a ASOFONDOS sobre consulta específica referente a la declaración de nulidad o ineficacia de traslado con fecha de recibido por ASOFONDOS de 17 de enero de 2020²²; (vii) respuesta sin fecha REF. Rad. Porvenir. N/A. de PORVENIR, a solicitud de la actora de envió de la copia del formulario de afiliación adjuntando la documental solicitada²³; (viii) certificado de afiliación de PORVENIR S.A. perteneciente a la demandante, expedido el 18 de noviembre de 2020²⁴; (ix) respuesta de PROTECCIÓN S.A. de fecha 26 de diciembre de 2018 Radicado: CAS – 3621702 - C2X9R6 a solicitud de la demandante de envió de la copia del formulario de afiliación, adjuntando la documental solicitada²⁵; (x) respuesta de

¹⁷ CD folio 6.

¹⁸ CD folio 6.

¹⁹ Folio 16.

²⁰ Folio 14 a 15.

²¹ CD folio 31, documentos, 04. CONTESTACION PORVENIR folios 58 a 60 y 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folios 43 a 45.

²² CD folio 31, documento, 04. CONTESTACION PORVENIR folios 61 a 67.

²³ CD folio 31, documento, 04. CONTESTACION PORVENIR folio 69.

²⁴ CD folio 31, documento, 04. CONTESTACION PORVENIR folio 72.

²⁵ CD folio 31, documento, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folios 28 y 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

PROTECCIÓN S.A. de fecha 05 de mayo de 2019 Radicado: CAS – 4126885 - B9Z4D1 a petición de la actora de envió de la copia del formulario de afiliación, adjuntando la documental solicitada²⁶; (xi) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia²⁷ y; (ix) expediente administrativo²⁸.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Nelly Jiménez López²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de junio de 2000, se lee³⁰:

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

²⁶ CD folio 31, documento, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folio 30.

²⁷ CD folio 31, documento, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folio 41 a 42.

²⁸ CD folio 31, carpeta, 08. expediente MARTHA NELLY JIMÉNEZ LÓPEZ

²⁹ CD Folio 31 Minuto 00:21:30. Dijo que realizó estudios en Secretariado Técnico, actualmente no está trabajando; para el momento del traslado trabajaba con la Universidad Externado de Colombia, cuando los visitó SANTANDER, les dijo que el Seguro Social se iba a acabar, estaban en un salón varias personas, les pasaron el formulario ya diligenciado y les dieron una charla de 15 minutos sobre lo que era SANTANDER, indicando que era mejor para ellos, que iban a estar mejor en el fondo privado; no le informaron qué pasaría con las semanas del ISS; los requisitos para acceder a la pensión en el ISS era la edad 55 o 57 años; no conocía y no le informaron los requisitos para acceder a la pensión en el fondo privado; las reuniones las citaba recursos humanos e imagina que ellos suministraron un listado, porque les nombraron cuando entraron a la reunión, se imagina que ya venían diligenciados los formularios; no leyó el formulario, venía en letra pequeña y no había tiempo de leerlo; no fue coaccionada para firmar, lo hizo pensando en lo que le estaban diciendo, que el ISS se iba a acabar; no consultó sobre su situación pensional particular al asesor; nunca ha recibido extractos de PROTECCIÓN ni de SANTANDER, de PORVENIR si y no los entiende, no solicitó información sobre ellos; no ha actualizado los datos; no se ha vinculado con otros productos con las AFP; pasó de SANTANDER a PORVENIR porque, no le llegaba ningún tipo de información, le hizo varias preguntas como en qué le beneficiaba cambiarse y si ella fallecía la pensión le quedaba a sus hijos, le dijeron que sí, también le dijeron que si se pensionaba, tenía las semanas y la edad podía retirar el dinero, no tendría ningún problema, pero cuando llegó el momento no fue cierto; no preguntó nada más; la asesoría de PORVENIR la recibió en la oficina, no le hablaron de rendimientos, ni de la oportunidad de hacer aportes voluntarios; cuando fue a averiguar a PORVENIR le dijeron que se podría pensionar con quinientos mil pesos o sea con un mínimo hace 3 años; no esta trabajando desde mayo de este año; lo motivó a presentar la demanda, el sentirse engañada, la falta de información, por medio de una compañera hablo con el Dr. Restrepo para que le ayudara; intentó regresar a COLPENSIONES pero había cumplido 47 años en abril, un asesor del ISS que visitó la Universidad Externado le indicó que ya no lo podía hacer, pero que intentara enviando una carta y le explicó, ella envió la carta la cual fue denegada, no la aceptaron, esto pasó más o menos para el año 2006 o 2007; no ha realizado ningún trámite de pensión.

³⁰ CD Folio 31, documentos, 06. CONTESTACIÓN PROTECCIÓN folios 27, 29,32.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

*PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.
AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE
TRÁMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DE MI BONO PENSIONAL.”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”³².

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

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.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

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

De lo expuesto se sigue, la 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 Martha Nelly Jiménez 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 las comisiones o gastos cobrados por administración, ya que, no procedía

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez V's. Colpensiones y otras

su descuento, en tanto, 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.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP 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, asimismo, es improcedente la compensación solicitada, en tanto, como se reseñó, los rendimientos generados a favor de la accionante pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez³⁵, en este sentido se confirmará la condena impuesta.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en

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

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

³⁶ 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. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

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, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

Ahora, en punto al tema del enriquecimiento sin causa a favor de la demandante alegado por PROTECCIÓN S.A., cumple mencionar, lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en el sentido que el enriquecimiento se configura cuando un patrimonio recibe aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique, contrario a la equidad y a la justicia, advirtiendo que para ordenar la devolución de los bienes correspondientes se deben reunir tres requisitos: (i) enriquecimiento o aumento injusto de un patrimonio; (ii) empobrecimiento correlativo de otro y; (iii) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, vale decir, sin fundamento jurídico . En este sentido, en el caso que nos ocupa no se acreditaron los condicionamientos de la existencia del enriquecimiento sin causa, por ende, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez V's. Colpensiones y otras

suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A de la obligación de brindar 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 practicables³⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”³⁸.*

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

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁹, atendiendo que las AFP enjuiciadas fueron 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. Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* Sin costas en la instancia.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00041 01
Ord. Martha Jiménez Vs. Colpensiones y otras

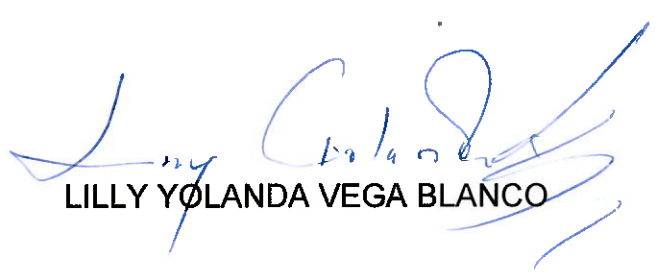
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

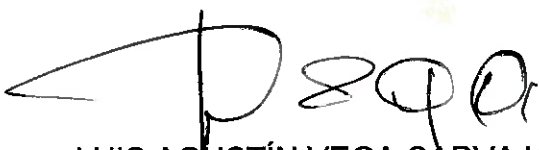
RESUELVE

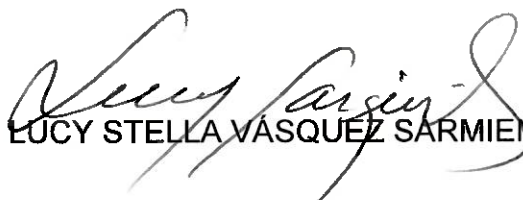
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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 MARÍA CRISTINA MILLÁN
PARRA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de agosto de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado del RPM al RAIS efectuado el 29 de junio de 1999 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP remitir a COLPENSIONES los dineros y sus rendimientos depositados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar gastos de administración o cualquier otro, la Administradora del RPM debe aceptar el traslado y recibir los aportes sufragados en el RAIS; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de junio de 1958, a la fecha cuenta con 61 años de edad, es sujeto de especial protección; estuvo afiliada al ISS de 02 de diciembre de 1974 a 28 de junio de 1999; el 29 de junio de 1999 se trasladó al RAIS pues, el asesor de PORVENIR le brindó información mala, parcial y equivocada, la asesoría ofrecida por la AFP previa, durante y posterior a la afiliación no fue realizada por un profesional especializado en pensiones, no fue clara, limitándose a afirmar que le convenía, no le hizo una proyección pensional al momento de la vinculación, no le explicó las diferencias entre el RPM y el RAIS, no le manifestó las desventajas del RAIS respecto del RPM, incumpliendo así el deber de la debida información, PORVENIR S.A. la indujo en error, pues, si le hubiesen dado una asesoría completa no hubiera optado por trasladarse de régimen¹.

¹ CD folio 2, documento 01. Expediente 18-2019-735



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

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 dijo no costarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento de la accionante, su edad al presentar la demanda y que es sujeto de especial protección constitucional. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación para regresar al régimen de prima media con prestación definida, error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas e, innominada o genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 29 de junio de 1999 por María Cristina Millán Parra, del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., declaró a la demandante válidamente

² CD folio 2, documento CD Folio 85 CONT PORVENIR Rad. 201900735 MARIA CRISTINA MILLAN PARRA Y ANEXOS.

³ CD folio 2, documento CD Folio 51 CONTESTACION_2019-735_MARIA CRISTINA MILLAN PARRA_CC. No.35.314.309_NULIDAD DE TRASLADO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán Vs. Colpensiones y otra

vinculada al RPM, como si nunca se hubiera trasladado; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLPENSIONES en suma arguyó, que el traslado de la demandante a PORVENIR tiene plena validez; afiliada que se encuentra en la prohibición legal para cambiar de régimen al faltarle 10 años o menos de edad para pensionarse; no se demostró engaño a la accionante, estuvo vinculada sin manifestar inconformidad alguna respecto al desempeño de administración de los recursos; se encuentra válidamente afiliada al RAIS como lo demuestra la firma del formulario; tampoco ejerció el derecho al retracto. Subsidiariamente, solicitó que la condena esté supeditada al traslado efectivo de la totalidad de valores consignados en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Se le debe absolver de las costas toda vez que, COLPENSIONES ha actuado con estricto cumplimiento del ordenamiento legal.

⁴ CD y acta de audiencia, folio 2, documentos 08. AUD. ORD. 18-2019-00735-20210812_090726-Grabación de la reunión y 09. ACTA PROCESO 2019-735

⁵ CD Folio 2, documentos 08. AUD. ORD. 18-2019-00735-20210812_090726-Grabación de la reunión



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que cumplió la totalidad de las exigencias normativas su cargo para la época del traslado, año 1999, que solo exigían que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del formulario de afiliación, como lo hizo; la demandante ratificó su voluntad de permanecer en el régimen con el paso del tiempo, saneando así cualquier tipo de nulidad que se hubiese presentado; no se evidenció vicio del consentimiento, como AFP brindó una asesoría oportuna sobre las implicaciones de la decisión a la accionante, del funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, según lo evidencia la suscripción del formulario de afiliación, única prueba de la asesoría brindada a la demandante; el no cumplimiento de las expectativas pensionales de la actora no es suficiente para declarar ineficaz el traslado. Tampoco es factible devolver los gastos de administración, 3% que también es descontado en el RPM, además, no forma parte de la pensión de vejez y está sujeto a prescripción; la Superintendencia Financiera de Colombia ha manifestado que los únicos dineros a devolver son los concernientes a cotizaciones con rendimientos, sin aludir a los gastos de administración o a cualquier otra suma y, al no existir norma que disponga tal devolución se genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Los supuestos sobre los cuales se condena a la AFP no se encuentran acreditados, solicita se revoque la sentencia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Cristina Millán Parra estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 02 de diciembre de 1974 a 31 de enero de 1999, aportando 609 semanas para



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores y; el 29 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a ésta AFP⁶, la historia laboral consolidada⁷ y la relación histórica de movimientos⁸ emitidas por PORVENIR S.A., la historia válida para bono del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES¹⁰ y, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS¹¹.

Millán Parra nació el 12 de julio de 1958, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹².

El 01 de agosto de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional mediante formulario con radicado 2017 _ 7989471¹³, negado en igual calendad mediante comunicación BZ2017 _ 7989471 - 2032929, porque, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo de edad para pensionarse¹⁴.

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

⁶ CD Folio 2, documento, 01. Expediente 18-2019-735 y CD folio 85 CONT PORVENIR Rad. 201900735 MARIA CRISTINA MILLAN PARRA Y ANEXOS.

⁷ CD Folio 2, documento, CD folio 85 CONT PORVENIR Rad. 201900735 MARIA CRISTINA MILLAN PARRA Y ANEXOS.

⁸ CD Folio 2, documento, 01. Expediente 18-2019-735

⁹ CD Folio 2, documento, 01. Expediente 18-2019-735

¹⁰ CD Folio 2, documento, 01. Expediente 18-2019-735

¹¹ CD Folio 2, documento, CD folio 85 CONT PORVENIR Rad. 201900735 MARIA CRISTINA MILLAN PARRA Y ANEXOS.

¹² CD Folio 2, documento, 01. Expediente 18-2019-735

¹³ CD Folio 2, documento, CD folio 86

¹⁴ CD Folio 2, documento, CD folio 86



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán Vs. Colpensiones y otra

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) simulación pensional de fecha 26 de agosto de 2019 elaborada por PORVENIR S.A. que arrojó una mesada pensional en el RAIS de \$1'279.000.00 a los 61 años, de \$1'451.400.00 a los 62 años, de \$1'648.800.00 a los 63 años y de \$1'862.500.00 a los 64 años cotizando 12 meses al año¹⁵; (ii) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁶; (iii) certificado de afiliación correspondiente a la demandante suscrito por PORVENIR S.A. ¹⁷; (iv) comunicados de prensa¹⁸; (v) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a ASOFONDOS sobre

¹⁵ CD Folio 2, documento, 01. Expediente 18-2019-735

¹⁶ CD Folio 2, documento, 01. Expediente 18-2019-735

¹⁷ CD Folio 2, documento, CD folio 85 CONT PORVENIR Rad. 201900735 MARIA CRISTINA MILLAN PARRA Y ANEXOS.

¹⁸ CD Folio 2, documento, CD folio 85 CONT PORVENIR Rad. 201900735 MARIA CRISTINA MILLAN PARRA Y ANEXOS.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán Vs. Colpensiones y otra

consultas específicas relacionadas con la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado¹⁹ y; (vi) expediente administrativo²⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de María Cristina Millán Parra²¹.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²²; resaltando además, que “...el engaño, no solo se

¹⁹ CD Folio 2, documento, CD folio 85 CONT PORVENIR Rad. 201900735 MARIA CRISTINA MILLAN PARRA Y ANEXOS.

²⁰ CD Folio 2, documento, CD folio 86

²¹ CD Folio 2 00:13:27 Dijo que era Educadora; actualmente trabaja en el Gimnasio Campestre Reino Británico, en el cual labora hace 17 años; para el momento del traslado trabajaba en el Colegio Luigi Pirandello, se presentó una funcionaria de PORVENIR quien les indicó beneficios como que iba a tener una pensión más alta, anticipadamente, les dijo que por la situación que tenía en ese momento el ISS, que era incierta, podían incluso perder sus aportes, ante la exposición de ella y la seguridad que les daban firmó sin ningún problema; la charla fue de manera grupal y corta, una media hora o 45 minutos; no leyó el formulario; no le indicaron los requisitos para pensionarse en el RAIS, cuál era el capital necesario para pensionarse, rendimientos financieros, la cuenta de ahorro individual, las diferencias de los regímenes, ni sobre el derecho de retracto; recuerda que le pidieron poner un beneficiario de la pensión y puso a su hija mayor, pero incluso tomaron incompletos sus datos; no se trasladó a COLPENSIONES porque ella confió y creyó en lo que le habían prometido; no le explicaron cómo obtendría su pensión; no hizo preguntas encaminadas a saber cómo iba a obtener una pensión más alta; no le explicaron cuántas semanas iba a requerir en ambos regímenes para pensionarse anticipadamente; ha recibido extractos periódicamente, lo que entiende es que tiene un ahorro y ya no lo puede pedir; cuando fue a una oficina a averiguar cuál era el valor de su pensión, le dijeron que era de un millón de pesos, no lo podría creer, nada de lo que le dijeron estaba pasando, por eso no adelantó nada de su pensión y sigue pagando fuera del tiempo, hace aportes importantes; lo que podría recibir en COLPENSIONES está por encima de los siete millones de pesos; no tiene el dato exacto de cuántas semanas tiene cotizadas; no sabe cuántas semanas requiere para pensionarse en COLPENSIONES; no recibió ninguna asesoría por parte de PORVENIR donde le indicaran que se podría trasladar a COLPENSIONES.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán Vs. Colpensiones y otra

*traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...*"²³.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

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

²⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Cristina Millán Parra, 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 procede 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 recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

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

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

²⁶ 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. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán V's. Colpensiones y otra

formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*²⁸.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán Vs. Colpensiones y otra

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adocctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00735 01
Ord. María Millán Vs. Colpensiones y otra

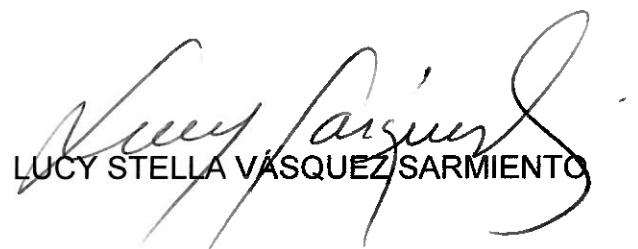
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- 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 ADRIANA PATIÑO PARRA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, 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
21 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada el 09 de octubre de 1999 a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad del ahorro individual, la Administradora del RPM debe aceptar el traslado y, su afiliación, recibir el ahorro efectuado con sus rendimientos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al ISS de 08 de junio de 1993 a 30 de noviembre de 1999; la empresa privada Consultoría Colombiana S.A. permitió en el año 1999 la entrada a los asesores de COLFONDOS para afiliar a sus empleados al RAIS; los asesores le indicaron que lo mejor para su futuro pensional era cambiar de régimen, argumentando que el ISS se acabaría por tener una grave crisis financiera, le ofrecieron que su mesada pensional sería igual o mejor a la del RPM, que se podría pensionar más joven, sin indicarle que esto podría desmejorar el valor de la mesada, no le señalaron que al estar casada su mesada podría disminuir; creyendo en lo dicho, el 09 de octubre de 1999 firmó el formulario de afiliación con COLFONDOS; durante la afiliación y permanencia no recibió asesoría comparativa de los dos regímenes pensionales, ni le indicaron qué le convenía mas para su futuro pensional, tampoco le informaron la posibilidad de verificar hasta la edad de 47 años, si continuaba cotizando en el fondo privado o decidía trasladarse al RPM; el 01 de marzo de 2019 por intermedio de apoderada peticionó a COLFONDOS su simulación pensional, el 15 de abril de 2019 la AFP elaboró la simulación pensional en cuyos término podía tener una mesada pensional de \$1'061.590.00 a los 57 años, el IBC de toda la vida ha sido de \$3'584.870.00; el 28 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

febrero de 2019, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación, con el fin de agotar la reclamación administrativa, mediante oficio BZ2019 _ 2756123 - 0622751 de igual calenda, la Administradora del RPM negó la solicitud, argumentando que se encontraba a diez años o menos de la edad para pensionarse; el 29 de marzo de 2019 radicó petición ante COLFONDOS solicitando la nulidad del formulario de afiliación, el 16 de abril siguiente, la AFP indicó que le brindó la debida asesoría al momento de trasladarla de régimen pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones, conforme al artículo 98 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS. Solicitó la absolución respecto de costas y agencias en derecho².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de la situación fáctica admitió el periodo en que la demandante estuvo afiliada al RPM y, la petición de nulidad de la afiliación al RAIS con la respuesta mencionada. En su defensa presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada o genérica³.

¹ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 2 a 13.

² CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folio 160

³ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 98 a 130.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del RPM al RAIS, efectuado 09 de octubre de 1999 por Adriana Patiño Parra a través de COLFONDOS S.A. y, como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a la Administradora del RPM la totalidad de aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión de la afiliada, con los rendimientos financieros causados, así como los bonos pensionales a su respectivo emisor, si los hubiese e; impuso costas COLPENSIONES⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante se encuentra en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 del 2003; no existe prueba que acredite si existió o no vicio en el consentimiento; si bien la AFP debió informar suficientemente, esto no exoneraba a la actora del deber de concurrir debidamente ilustrada a la escogencia de régimen pensional, además, se debe evaluar su capacidad profesional, que al momento de realizar el traslado era mayor de edad y, plenamente capaz, sin ser una afiliada lego; la declaración injustificada de la ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones dejando en peligro el

⁴ CD y acta de audiencia, CD Folio 2, documentos 2019-377 FL316 C folios 228 a 229 y 11001310502020190037700 Aud. Ar. 80 C.P.T.Y.S.S._20210521_130452.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño Vs. Colpensiones y otra

derecho a la seguridad social de los demás afiliados; subsidiariamente, solicitó se condicione el cumplimiento de la sentencia por COLPENSIONES, a que la AFP devuelva las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas, gastos de administración y los demás a los que hubiere lugar debidamente indexados, asimismo se ordene a la AFP no realizar descuentos por seguros de invalidez o de vejez. Solicitó no ser condenada en costas, toda vez que, no participó en el acto declarado ineficaz o nulo, siendo un tercero al que se le causa un daño injustificado por un contrato de dos partes ajenas a la Administradora⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Adriana Patiño Parra estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 08 de junio de 1993 a 30 de noviembre de 1999, aportando 319.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores y; el 09 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁶, la historia laboral para iniciar proceso de reclamación del bono pensional modalidad dos elaborada por COLFONDOS⁷, la historia laboral de COLFONDOS⁸, el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES⁹ y, la historia laboral válida para bono emitida por el

⁵ CD Folio 2, documento, 11001310502020190037700 Aud. Ar. 80 C.P.T.Y.S.S._20210521_130452

⁶ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folio 27.

⁷ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 17 a 19.

⁸ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 21 a 26.

⁹ CD Folio 2, documento, CD EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E HISTORIA LABORAL



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales Liquidación¹⁰.

Patiño Parra nació el 12 de junio de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 28 de febrero de 2019, la actora petitionó a COLPENSIONES aceptar su traslado, afiliarla al RPM y, recibir el ahorro efectuado en el RAIS con todos sus rendimientos¹², pedimentos negados mediante comunicación BZ2019 _ 2756123 - 0622751 de la misma calenda, bajo el argumento que la solicitud de afiliación fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal b); además, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad de acceder a la pensión de vejez; por ello, era improcedente anular la afiliación; finalmente, de acuerdo con la normatividad vigente COLPENSIONES anula un traslado cuando (i) presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación y (ii) el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento¹³.

El 01 de marzo de 2019, la demandante solicitó a COLFONDOS S.A. copia del formulario de afiliación, la historia laboral y una simulación pensional¹⁴; pedimentos resueltos el 15 de abril siguiente, indicando que el derecho pensional se causa únicamente con el dinero depositado

¹⁰ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 15 a 16.

¹¹ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folio 14.

¹² CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folio 36.

¹³ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 37 a 39.

¹⁴ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folio 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

en la cuenta de ahorro individual al momento de definir la prestación; el cálculo de la pensión a la edad de 57 años en la modalidad de retiro programado arrojó una mesada de \$1'161.590.00; adjuntó copia de la afiliación¹⁵.

El 01 de marzo de 2019, la accionante solicitó a COLFONDOS la nulidad de la afiliación a esa AFP, en consecuencia, trasladara a COLPENSIONES la totalidad del ahorro efectuado¹⁶; pedimentos negados el 15 de abril de 2019, pues, al momento de la afiliación la demandante tuvo una asesoría personalizada con el ejecutivo, como resultado firmó la solicitud de traslado, por ello, el fondo interpreta como entendida, aceptada y aprobadas las condiciones contractuales que implicaba la firma del documento, tampoco recibió solicitud de retracto, ni queja, por ende, la solicitud de traslado de aportes a COLPENSIONES no podía ser atendida, a su vez, le informó que no era la entidad competente para declarar la ineficacia del traslado, pues, debía ser ordenada por un Juez de la República; el traslado no era viable, ya que, a la fecha a la afiliada le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de jubilación, tampoco tenía los requisitos para ser beneficiaria del traslado por régimen de transición¹⁷.

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

¹⁵ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 29 a 31.

¹⁶ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folio 40.

¹⁷ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 41 a 42.



Tribunal Superior Bogotá
Salud Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) simulación pensional de fecha 17 de mayo de 2019 aportada por la parte demandante, que arrojó como promedio de los últimos 10 años \$1'698.996.00 y de toda la vida \$3'584.870.00, una tasa de remplazo de 63.21% y una mesada de \$2'2653.841.00, a los 57 años¹⁸; (ii) certificado de existencia y representación legal elaborado por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁹ y; (iii) expediente administrativo²⁰.

También se recibió el interrogatorio de parte de la demandante Adriana Patiño Parra²¹.

¹⁸ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 32 a 35.

¹⁹ CD Folio 2, documento 2019-377 FL316 C folios 43 a 91, 157 a 159 y 235 a 315.

²⁰ CD Folio 2, expediente administrativo e historia laboral.

²¹ CD Folio 2 00:12:30 Dijo que era de profesión Ingeniera de Sistemas; cuando trabajaba en Consultoría Colombiana, los visitó un asesor de COLFONDOS y les dijo que si se pasaban al fondo privado se iban a pensionar más jóvenes, mejor que en el Seguro Social y les indicó que el ISS se iba a acabar, por eso se afilió en 1999; fue una asesoría grupal, pero no recuerda cuánto tiempo duró; respecto a los requisitos para pensionarse, recuerda que debía aportar igual que en el Seguro; no le realizaron comparativos entre los regímenes; realizó aportes voluntarios, porque en la empresa donde trabajaba para reducir la retención del sueldo, podía tener beneficios con este aporte y así después de un tiempo, a los 5 años podía retirar ese dinero, y, eso hizo la retiró; se trasladó en 1999 por que como se lo mostró el asesor, era lo más conveniente para ella; supo que el ISS cambió de razón social, pero no entendía muy bien lo de prima media, igual como el asesor de COLFONDOS le dijo que se pensionaría igual o mejor que en el Seguro se quedó ahí; no se acercó a COLPENSIONES a corroborar, porque el asesor le dijo que le iba mejor en el fondo privado que en el público; su afiliación fue libre; el motivo por el cual desea trasladarse al RPM, es porque personas cercanas a ella, se iban a pensionar e hicieron las diligencias con el fondo privado y le comentaron, la verdad no lo creía, entonces se fue a COLFONDOS, le solicitó a una asesora el valor con el que se iba a pensionar y le dijo que se iba a pensionar con el mínimo, en este momento gana \$3'500.000.00 la diferencia es grandísima.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño Vs. Colpensiones y otra

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²²; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²³.

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

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Adriana Patiño Parra, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el

²⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este tema, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta.

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

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

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación

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

²⁶ 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 00377 01
Ord. Adriana Patiño V's. Colpensiones y otra

que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de profesional en Ingeniería de Sistemas de Patiño Parra no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar 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 practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño Vs. Cospensiones y otra

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 consultada en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado.

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño Vs. Colpensiones y otra

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

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, las cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2019 00377 01
Ord. Adriana Patiño Vs. Colpensiones y otra

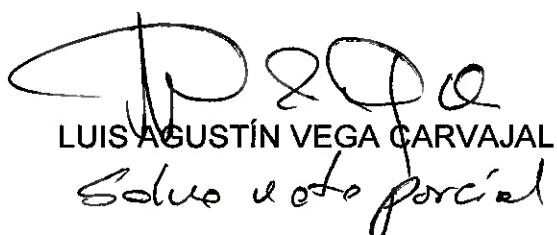
SEGUNDO.- REVOCAR el numeral cuarto del fallo de primera instancia, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

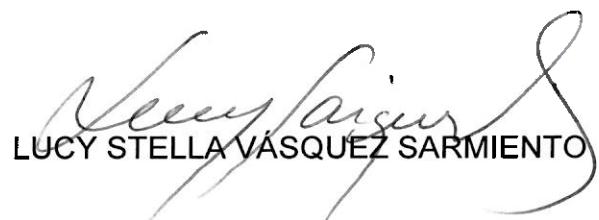
TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia del *a quo* en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- 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 LILIA AMPARO ÁLZATE
CUERVO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, así como
el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa
la Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2021, proferido por el
Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Alzate V's. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad absoluta de su afiliación al RAIS en consecuencia, PROTECCIÓN S.A., debe remitir a COLPENSIONES todos los valores percibidos como aportes, rendimientos y demás emolumentos, la Administradora del RPM debe tenerla como afiliada, expidiendo las certificaciones correspondientes, recibiendo los aportes y rendimientos devueltos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de agosto de 1965; estuvo afiliada al ISS de mayo de 1987 a febrero de 2003, cotizando 194 semanas; para 2003 contaba con 36 años de edad y más de 7 años de cotización, año en que funcionarios del fondo privado actualmente PROTECCIÓN S.A. le ofrecieron el cambio de régimen pensional, indicándole que afiliarse a esa AFP era más seguro y rentable que continuar con el ISS, pues, éste se acabaría, mientras en la AFP se pensionaría antes de los 55 años de edad; no le presentaron un estudio comparativo pormenorizado que mostrara las ventajas y desventajas de trasladarse al RAIS, ni una proyección pensional que le permitiera con claridad y pleno conocimiento tomar una decisión, tampoco le explicaron el perjuicio que le generaría el traslado, logrando que se vinculara con ING hoy PROTECCIÓN a partir de 2003; a los 53 años se dio cuenta que no se podría pensionar a la edad prometida, ni con los montos esperados, ante esa realidad decidió regresar al RPM, pero COLPENSIONES le indicó que era imposible, porque le faltaban menos de 10 años de edad para acceder a su derecho pensional; mediante derechos de petición de fecha 08 de mayo de 2020 requirió a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., la nulidad de la vinculación al RAIS y su regreso al RPM; COLPENSIONES se negó a recibir la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Alzate Vs. Colpensiones y otra

petición, el siguiente día 20 la cargó a la página de esa Administradora, pero a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna, por ello, la radicó nuevamente el 05 de junio de esa anualidad; el 23 de julio del año en cita, reiteró la solicitud a PROTECCIÓN S.A. ante la falta de pronunciamiento, sin obtener respuesta¹.

Subsanó la demanda aportando las pruebas faltantes relacionadas en el acápite de documentales, suministró el correo electrónico en que debía ser notificada, así como los *mail* de las enjuiciadas, además acreditó el envío de la demanda con sus anexos al extremo pasivo².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el periodo de cotización al ISS, las semanas cotizadas al RPM, la edad que tenía la actora y el tiempo de afiliación para 2003. En su defensa propuso las excepciones de falta de reclamación administrativa, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y, declaratoria de otras excepciones³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento de la actora. Presentó

¹ CD Folio 2, documento, 001EscritoDemanda

² CD folio 2, documento, 08EscritoSubsanacion

³ CD folio 2, documento, 12ContestacionDemandada



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate V's. Colpensiones y otra

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

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación al RAIS efectuada el 29 de julio de 2003 por Lilia Amparo Álzate Cuervo, a través de SANTANDER hoy PROTECCIÓN, en consecuencia, ordenó a ésta AFP en que actualmente se encuentra vinculada la accionante, trasladar a COLPENSIONES los recursos que obren en su cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos, reactivar la afiliación y acreditarlos como semanas cotizadas, como si nunca se hubiera trasladado de régimen pensional, dada la consecuencia natural de la declaración de ineficacia; se abstuvo de imponer condena en costas⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

⁴ CD folio 2, documento, 16Contestacion

⁵ CD y acta de audiencia, folio 2, documentos, 26Audiencia28deJulio2021Proceso2020246 y 27ActaAudiencia28Julio2021Ord202000246



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate V's. Colpensiones y otra

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las costas proceden contra las personas o entidades que hayan sido vencidas en juicio; la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS trae como consecuencia que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto es, que no debió pagar pólizas de seguros y gastos de administración, pues, debía seguir afiliada y cotizando al ISS⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lilia Amparo Álzate Cuervo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 04 de mayo de 1987 a 28 de febrero de 2003, aportando 194 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 29 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente y; el 31 de diciembre de 2012 se presentó fusión por absorción entre ING y PROTECCIÓN S.A. pasando la demandante a ésta Administradora desde esa fecha; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a las AFP⁷, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.⁸, el reporte del estado de cuenta expedido por PROTECCIÓN S.A.⁹, el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES¹⁰ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹.

⁶ CD folio 2, documento, 26 Audiencia 28 de julio 2021 Proceso 2020246.

⁷ CD Folio 2, documento, 16 Contestación folio 69.

⁸ CD Folio 2, documentos, 16 Contestación folio 41 a 52 y 16 Contestación folio 4 a 9.

⁹ CD Folio 2, documento, 16 Contestación folio 53 a 64.

¹⁰ CD Folio 2, documento, 002 Anexos Demanda folio 2.

¹¹ CD Folio 2, documento, 16 Contestación folio 67 a 79.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate V's. Colpensiones y otra

Álzate Cuervo nació el 01 de agosto de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

Mediante escrito de 08 de mayo de 2020, radicado ante COLPENSIONES el 05 de junio siguiente, la accionante a través de apoderada solicitó su vinculación automática al RPM ante la nulidad de su traslado, notificara a PROTECCIÓN dicha nulidad, su traslado al RPM, tramitara el formulario adjunto y solicitara a la AFP la totalidad de lo depositado en su cuenta de ahorro individual, con rendimientos y demás dineros cancelados¹³; mediante comunicación BZ2020 _ 5615685 - 1187326 de 09 de junio de 2020, la Administradora del RPM indicó que tales requerimientos tenían carácter de información reservada, por ello, solo podían ser solicitados por el titular de la información o sus apoderados o personas autorizadas, en este orden, para darle trámite requería que aportara cedula de ciudadanía, tarjeta profesional, poder especial o carta de autorización con presentación personal ante notario en que el afiliado o pensionado lo facultara expresamente para solicitar la información objeto de la presente petición¹⁴.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹² CD Folio 2, documento, 002AnexosDemanda folio 10.

¹³ CD Folio 2, documento, 002AnexosDemanda folios 15 a 20.

¹⁴ CD Folio 2, documento, GEN-RES-CO-2020_5503085-20200612121942



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate Vs. Colpensiones y otra

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) formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones a COLPENSIONES¹⁵; (ii) certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁶; (iii) resumen de historia laboral descargada de la web <https://www.bonospensionales.gov.co/BonosPensionales/jsp/Principal.htm>¹⁷; (iv) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸; (v) escrito denominado *“Políticas asesorar para vincular personas naturales”*¹⁹; (vi) comunicados de prensa²⁰ y; (vii) expediente administrativo²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Lilia Amparo Álzate Cuervo²².

¹⁵ CD Folio 2, documentos, 08EscritoSubsanacion y GEN-ANX-CI-2020_5503085-20200605010236.

¹⁶ CD Folio 2, documento, 16Contestacion folios 30 a 32.

¹⁷ CD Folio 2, documento, 16Contestacion folios 65 a 66.

¹⁸ CD Folio 2, documento, 16Contestacion folios 70 a 71.

¹⁹ CD Folio 2, documento, 16Contestacion folios 72 a 76.

²⁰ CD Folio 2, documento, 16Contestacion folios 77 a 79.

²¹ CD Folio 2, carpeta, 13Expediente Administrativo.

²² CD Folio 2 00:15:30 Dijo ser Bióloga de profesión; Empezó a cotizar en el ISS en 1987, en 2003 en una reunión que hicieron en la oficina a través de recursos humanos llegaron las niñas de Colfondos (sic) con el argumento que el ISS se iba a acabar y que era bueno que pudieran salvar su dinero, habían muchas ventajas, se podrían pensionar antes, podrían recibir el total de lo que habían depositado si lo querían, ellas llenaron el formulario y lo firmó, pero jamás le hicieron un cuadro comparativo de lo que podría pasar, los pro, los contra, creyó en los asesores, nunca más la asesoraron, no volvió a saber de PROTECCIÓN, los extractos que llegan no los entiende; firmó el formulario creyendo de buena fe que se iba a pasar a un fondo que le iba ofrecer más garantías, pero la realidad es otra, hace tres años se dio cuenta que las expectativas que tenía no eran reales, no tuvo una asesoría, un acompañamiento, no fueron sinceros en los argumentos expuestos, si le hubieran informado nadie se cambia a un fondo privado; aclaró que fueron las asesoras de PROTECCIÓN y no de COLFONDOS las que le dieron la información; está afiliada a PROTECCIÓN y no recuerda si PROTECCIÓN pasó a ser SANTANDER después, lo que sabe es que está con PROTECCIÓN; hace 3 años fue averiguar a PROTECCIÓN sobre las cesantías, con la base que se podía pensionar antes, se enteró que la expectativa de una pensión no era lo que esperaba, indicó que cotiza sobre nueve millones de pesos y le dijeron que lo que podría obtener es una garantía de pensión mínima o máximo un salario y medio mínimo, la plata como le prometieron que le devolverían, tampoco se dio, estuvo engañada todo el tiempo, por eso inició la demanda; no le dijeron que su pensión sería heredable; no le hablaron sobre rendimientos; no recuerda que pasaría con las semanas que había cotizado en



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Alzate V's. Colpensiones y otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 29 de julio de 2003²³, se lee:

“De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 Artículo 11 hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a Pensiones y Cesantías Santander para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Autorizo a Pensiones y Cesantías Santander para que tramite a mi nombre la emisión de mi bono pensional”.

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

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

el ISS; si hacia el traslado de régimen le dijeron que su dinero no se iba a perder, y su pensión estaría asegurada; si le dijeron que el ISS se iba a acabar, que salvara su dinero, esa afirmación intimidó o preocupa e hizo que tomara una decisión rápida antes que el ISS quebrara, bajo las expectativas que generaron firmó, pero no puede decir que lo hizo de manera libre y voluntaria porque si hubiera sido consiente, le hubiesen explicado lo que iba a pasar, yo podría decir que lo hice libre pero no es verdad, porque lo hice fundada en un temor a perder mi plata; recibe extractos de SANTANDER, ING hoy PROTECCIÓN pero no los entiende, no ha solicitado información sobre estos, porque creyó en PROTECCIÓN; no se acercó a COLPENSIONES; no ha solicitado la pensión anticipada; en COLPENSIONES recibiría el 65% de lo que ha venido aportando más o menos cuatro millones y medio, contra lo que le ofrece el fondo privado que es un salario mínimo, máximo un salario y medio, tiene un hijo de 15 años y eso no le alcanza para nada; en los últimos 10 años ha cotizado más o menos nueve millones de pesos mensuales.

²³ CD Folio 2, documento, 16Contestacion folio 69.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate V's. Colpensiones y otra

diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...²⁵.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Alzate Vs. Cospensiones y otra

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

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate Vs. Colpensiones y otra

COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Lilia Amparo Álzate Cuervo, con los **rendimientos** causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en estos temas, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

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

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate Vs. Cofpensiones y otra

presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate V's. Colpensiones y otra

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 practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el 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 consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de imponer costas a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰, en este orden, como la AFP fue parte vencida en el proceso, se revocará el numeral segundo de la decisión, para condenar en costas a PROTECCIÓN S.A.

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

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Alzate V's. Colpensiones y otra

Y, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, respecto de ésta Administradora se confirmara la absolución por costas procesales. 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 primero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento los rendimientos causados y, con cargo a sus propias utilidades, gastos cobrados por administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo del fallo de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** en costas a PROTECCIÓN S.A.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2020 00246 01
Ord. Lilia Álzate Vs. Colpensiones y otra

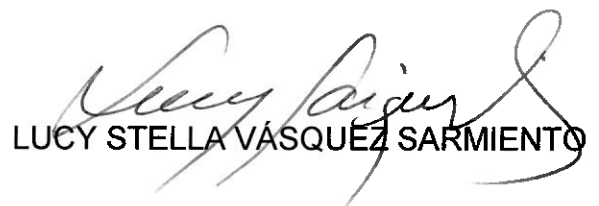
TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia del *a quo* en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Señor 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 MIGUEL ÁNGEL VARGAS
HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021),
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, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con rendimientos e intereses, la Administradora del RPM debe continuar con su afiliación; indexación; costas; extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que cotizó al Instituto de Seguro Social – ISS de 17 de marzo de 1986 a 31 de octubre de 1994, a COLMENA de 01 de noviembre de 1994 a 29 de 2000, a ING de 01 de marzo a 30 de junio de 2001 y, a PORVENIR de 01 de julio de 2001 a 30 de abril de 2019; los aportes efectuados al ISS se trasladaron a PORVENIR S.A.; el asesor de la AFP no le suministró la información necesaria para tomar la decisión, induciéndolo en error; la pensión de jubilación que le reconocería el fondo privado no resulta favorable respecto a la que le otorgaría COLPENSIONES, pues, en el RPM para 2021, con el promedio de los últimos 10 años su mesada sería de \$1'747.469.00 y con el promedio de toda la vida laboral ascendería a \$2'087.467.00; el 03 de julio de 2019 solicitó a PORVENIR S.A. declarar la nulidad de su afiliación, negada mediante oficio del siguiente día 12; el 03 de julio de 2019 petitionó a COLPENSIONES realizar los



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

trámites correspondientes para su regreso al RPM, negada con oficio del día 04 de los referidos mes y año¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el periodo cotizado en el ISS, el traslado a PORVENIR de los aportes efectuados al ISS, la petición a la Administradora del RPM con la respuesta mencionada. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones e, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a la situación fáctica admitió que los aportes efectuados al ISS se encuentran trasladados a PORVENIR. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

Mediante auto de 28 de julio de 2021, modificado el siguiente día 29, el *a quo* ordenó integrar al contradictorio a la Administradora de Fondos

¹ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

² CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

³ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. como *litis* consorcio necesario por pasiva⁴.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió que los aportes efectuados al ISS se encuentran trasladados a PORVENIR. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes a PORVENIR e, innominada o genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 24 de octubre de 1994 por Miguel Ángel Vargas Hernández del RPM al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y, el realizado el 31 de mayo de 2001 a PORVENIR S.A., declaró al demandante vinculado al RPM, como si nunca se hubiese traslado; ordenó a PORVENIR devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere

⁴ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

⁵ CD Folio 2, documento, 07. CONTESTACION PROTECCION



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas V's. Colpensiones y otras

recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a COLPENSIONES, PORVENIR y. PROTECCIÓN⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no comparte la declaratoria de ineficacia de la afiliación soportada en que las AFP no trajeron pruebas adicionales al formulario de afiliación para constatar la información brindada, toda vez que, para la época en que se realizó el traslado no se tenía la obligación de dejar documentada la información suministrada, solo se materializaba la vinculación con el formulario de afiliación; se deben evaluar los actos de relacionamiento del demandante, que demuestran su voluntad inequívoca de permanecer en el RAIS y constatan el conocimiento de las características particulares de este régimen, como el traslado horizontal que hizo a esa AFP. Subsidiariamente, solicita se revoque la obligación de devolver los gastos de administración, pues, la Ley 100 de 1993 y la Superintendencia Financiera de Colombia han establecido que frente a la declaración de ineficacia solamente procede la devolución de cotizaciones y rendimientos, sin que haya lugar a devolver otras sumas; reintegrar estos dineros a COLPENSIONES constituiría un

⁶ CD y acta de audiencia, folio 2, documentos, 11. AUD. ORD. 08-2019-00709-20210910_090953-Grabación de la reunión y 12. ACTA PROCESO 2019-709

⁷ CD folio 2, documento, 11. AUD. ORD. 08-2019-00709-20210910_090953-Grabación de la reunión



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas V's. Colpensiones y otras

enriquecimiento sin causa; los efectos de la ineficacia están establecidos en la ley sin que sea posible cambiarlos en sede de instancia.

COLPENSIONES en suma arguyó, que es parte del proceso porque administra el RPM, no porque haya dado lugar al conflicto razón por la cual debe ser absuelta de las costas procesales; la condena impuesta a PORVENIR respecto al traslado de los gastos de administración, también debe ser asignada a PROTECCIÓN S.A., toda vez que, durante el tiempo de vinculación del demandante a esta AFP se descontaron dichas sumas periódicamente, dineros que no fueron trasladados a PORVENIR al momento del traslado, si no que conservó, adicionalmente, se deben trasladar los valores por concepto de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, los deducidos para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miguel Ángel Vargas Hernández estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 17 de marzo de 1986 a 31 de octubre de 1994, aportando 230.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 24 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 01 de abril de 2000 se presentó fusión por absorción entre COLMENA e ING pasando el demandante a ésta Administradora y; el 31 de mayo de 2001 petitionó su cambio a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de julio de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

a las AFP⁸, la historia laboral emitida por PORVENIR S.A.⁹, el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedida por COLPENSIONES¹⁰, el reporte de estado de cuenta fondo de pensiones obligatorias elaborado por PROTECCIÓN S.A.¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Vargas Hernández nació el 02 de abril de 1959, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹³.

El 03 de julio de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación al RAIS, así como la ejecución de los trámites necesarios para regresar al RPM¹⁴; peticiones negadas mediante escrito BZ2019 _ 8927447 - 1912444 del siguiente día 04, arguyendo en síntesis que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, por ello, no era posible acceder a la solicitud de anulación de la afiliación, además, la Administradora del RPM realiza anulación de traslado cuando: (i) presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación y (ii) cuando el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento; atendiendo lo anterior no era posible activar la afiliación en el régimen de prima media, tampoco recibir los aportes sufragados a la AFP¹⁵.

⁸ CD folio 2, documento, 03. FORMULARIO DE AFILIACION PORVENIR S.A y 07. CONTESTACION PROTECCION

⁹ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

¹⁰ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

¹¹ CD folio 2, documento, 07. CONTESTACION PROTECCION

¹² CD folio 2, documentos, 01. Expediente 08-2019-709 y 07. CONTESTACION PROTECCION

¹³ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

¹⁴ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

¹⁵ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

El 03 de julio de 2019, el accionante petitionó a PORVENIR S.A. la nulidad de la afiliación al RAIS y, la ejecución de los trámites necesarios para regresar al RPM¹⁶, obteniendo respuesta negativa el día 18 de los referidos mes y año, porque, se encontraba válidamente afiliado a esa Administradora, siendo improcedente realizar la desvinculación del régimen teniendo en cuenta que se dio cumplimiento a cada uno de los presupuestos legales, asimismo, el afiliado contaba con 60 años de edad que imposibilitaba el traslado de régimen pensional por encontrarse a menos de diez años de cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez¹⁷.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁶ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

¹⁷ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) extractos de pensión obligatoria emitidos por PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) comunicados de prensa¹⁹; (iii) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a consulta de la Vicepresidenta Jurídica de ASOFONDOS²⁰; (iv) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²¹; (v) concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia N° 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015²² y; (vi) escrito denominado *“Políticas asesorar para vincular personas naturales”*²³.

También se recibió el interrogatorio de parte de Miguel Ángel Vargas Hernández²⁴.

¹⁸ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

¹⁹ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

²⁰ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

²¹ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

²² CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

²³ CD folio 2, documento, 01. Expediente 08-2019-709

²⁴ CD Folio 2 00:14:10 Dijo que su nivel de escolaridad es Doctorado, se dedica a la investigación y al desarrollo tecnológico para el sector de la educación y el Estado; es desempleado y trabaja por contratos con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, con la Universidad de la Guajira y el Politécnico Colombiano; no está pensionado; antes de 1994 estaba afiliado al ISS; para efectuar el traslado el motivo que más obró y el más importante fue el miedo, aquella época era profesor de filosofía del colegio Rochester, también profesor en el campo de las ciencias sociales, estudiaba la situación política del País, había cierta compulsión, desprestigio al Estado y existía cierta desconfianza de sus Instituciones, el miedo era a que se acaba el Seguro Social, había muchas tensiones sociales, muy fuertes de orden sindical y el Seguro Social estaba en una crisis realmente, los medios de comunicación hablaban de una crisis, estando en el colegio los visitaron, hicieron unas reuniones colectivas donde se insinuaba el peligro de estar en el Seguro Social por la inestabilidad que tenía y por el riesgo que existía de perder lo aportado, una de las alternativas de solución eran los fondos privados, sobre estos no se tenía ninguna experiencia social, les hablaban que era muy ventajoso estar en un fondo privado porque se pensionarían con el 100% de lo que estuviesen devengando y en el ISS solo iba a tener un porcentaje, no recuerdo si 60 o 70%, tuvieron varias visitas, todas fueron colectivas, convocaban a los profesores y les hacían las presentaciones, en esa atmósfera tomó la decisión; eran presentaciones de 10 a 15 minutos no eran muy largas o de media hora, eran cortas porque se hacían en los tiempos que los profesores tenían descanso; tuvo una lectura rápida del formulario, en este le hacían preguntas básicas de su historia laboral y datos personales; no recuerda que le hayan hablado de los requisitos para pensionarse en el RAIS, lo que recuerda es que se generaba un pánico, cuando piensa en estas cosas cree que hubo un engaño y se siente engañado; no le hicieron una proyección; no le hablaron de una cuenta de ahorro individual, del capital requerido para acceder a una pensión en el RAIS, de las diferencias con el RPM, ni de rendimientos financieros; las personas que los visitaban, no puede decir que eran asesores, eran personas entrenadas para llevarles un discurso y hacer publicidad, una propaganda, no los orientaron, en la sociedad se creó una atmósfera para que se tomaran muchas de esas decisiones, incluso los medios de comunicación El Tiempo, Caracol, políticos que hablaron de esto como el doctor Jaime Arias, el Ministro de Hacienda en algunos escritos en el Tiempo, se infundía un temor de inestabilidad en el Estado, nunca tuvo una asesoría; respecto a la firma, si es por libre albedrío, su respuesta es sí, no fue presionado de una manera indebida, ni forzado a firmar, pero si puede decir que hubo un engaño, se le indujo a que cometiera un error, les dijeron cosas que son falsas, hoy, el ISS cambió de nombre pero no desapareció que era uno de los argumentos más fuertes, hay promesas y cosas que se dijeron que no corresponden con la realidad; el sindicato era fuerte, había cese de actividades en el Seguro Social, recuerda que había una clínica del Seguro Social a la que iban regularmente, que tenía pancartas por esa época, había pancartas en la avenida de las Américas con carrera 30; no corroboró la información con el ISS; no les explicaron la manera en la que iba a funcionar COLMENA; se cambió a otra AFP porque se había casado y estaba buscando adquirir vivienda, entonces les dijeron que les daban un descuento especial si comprábamos la vivienda al grupo AVAL y para obtener el descuento debía afiliarse a PORVENIR; si le llegaba correspondencia de COLMENA; no se acercó a la AFP a solicitar información, ni COLMENA lo buscó; no es un lector común del periódico el Tiempo, sus lecturas son de carácter técnico en el campo de la informática de las tecnologías de la información, pues también es ingeniero de software, son lecturas de tipo técnico, lecturas filosóficas, lectura de pedagogía que es uno de los campos de investigación, pues es investigador reconocido por el sistema, son lecturas muy especializadas, una de las características que tiene la ciencia cuando se dedica a la investigación científica y a la investigación tecnológica es que es algo supremamente específico, muy riguroso y que produce una gran inmersión; no conoció de la información publicada en el periódico el Tiempo por COLMENA; no retornó al RPM por desconocimiento; en este momento quiere retornar porque hubo un engaño, hubo una publicidad engañosa, no les presentaron un análisis claro de la situación, no hubo una asesoría, hicieron una publicidad, obraron como publicistas y no como asesores; no le explicaron qué podría pasar con sus cotizaciones; posteriormente supo que podía hacer un ahorro voluntario y actualmente lo está haciendo en una cooperativa, que es algo totalmente diferente; le llegan extractos, pero no los detalla; leyó el formulario de afiliación a PORVENIR; no solicitó información a PORVENIR pero tampoco la AFP lo buscó, lo único que recibió fue un correo electrónico que le decía que le faltaban 5 años para pensionarse; suscribió el formulario con PORVENIR de forma libre, por un descuento que le hacían para adquirir una vivienda; no ha solicitado a COLPENSIONES una proyección de su mesada pensional, no ha tenido una preocupación económica, aún sigue activo en su profesión, porque a pesar de tener la edad para pensionarse, todavía no tiene proyectado pensionarse; no le informaron que cuando cumpliera 52 años ya no podía trasladarse ni volver a COLPENSIONES; hoy parece ser que definitivamente no era verdad que se podía pensionar con el 100% del salario que estaba devengando, esa publicidad inicial no corresponde a la realidad; respecto a cuáles son las exigencias del fondo de pensiones privados para reconocer su pensión de vejez, dijo que no tiene el dato exacto pero hay un mínimo de semanas que debe haber cotizado y pues toda su vida ha aportado, con el Seguro Social y con el Estado, la edad es a los 62 años; los requisitos en los dos regímenes son iguales; por desconocimiento firmó; lo que le molesta es que los hayan convencido, pero no haya



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas V's. Colpensiones y otras

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 24 de octubre de 1994²⁵, se lee:

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

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

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

podido tomar una decisión plenamente consciente, no fue suficientemente informado, no se le hicieron un análisis ni a él ni a los colegas y hoy en día se comienza a dar cuenta del error, se pregunta ¿acaso les ocultaron esa información, porque de antemano sabían que no era ventajoso?, son preguntas que se hace; no sintió presión por parte del colegio Rochester, lo que hizo fue facilitar que se hiciera una publicidad al interior del colegio.

²⁵ CD folio 2, documento, 07. CONTESTACION PROTECCION

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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

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

De lo expuesto se sigue, la 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, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Miguel Ángel Vargas Hernández, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado.

Y si bien, COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este orden, se adicionará la decisión de primer grado.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas V's. Colpensiones y otras

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

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁰ 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. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

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

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas V's. Colpensiones y otras

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

vencida en este proceso, en consecuencia se le absolverá de las costas impuestas. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para, **ORDENAR** a las administradoras PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. remitir a la Administradora del RPM además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en la motivación de esta decisión.



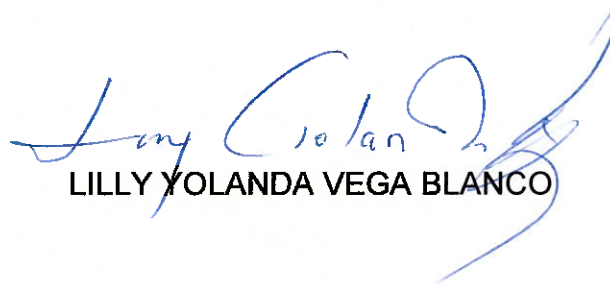
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

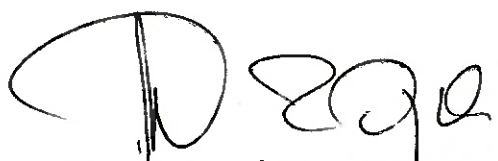
EXPD. No. 008 2019 00709 01
Ord. Miguel Vargas Vs. Colpensiones y otras

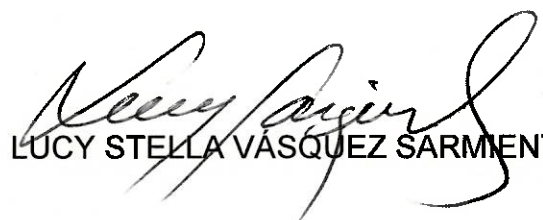
TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, de conformidad a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO