



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 NAZLY RESTREPO LONDOÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto a



245

las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad del traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES el ahorro de su cuenta individual y, a la Administradora de RPM reconocer la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, intereses de mora, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 10 de diciembre de 1958, a la entrada en vigencia del sistema general en pensiones – 01 de abril de 1994 – contaba con 35 años de edad, siendo por ello, beneficiaria del régimen de transición; actualmente se encuentra afiliada a PROTECCIÓN S.A., el 13 de abril de 2011, solicitó su traslado a COLPENSIONES, negado, porque, no tenía 15 años de servicios o aportes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme a la Sentencia SU - 062 de 2010, lo cual no es cierto; petitionó a la AFP su traslado a la Administradora del RPM de acuerdo con las Sentencias 1024 de 2004, C – 789 de 2002, T – 818 de 2007, T 168 de 2009 y, SU 062 de 2010, negado el 17 de agosto de 2016, reiterando lo dicho previamente; por favorabilidad se debe declarar la nulidad, pues, la engañaron con una supuesta renta vitalicia antes de cumplir la edad y, una pensión superior a la otorgada por COLPENSIONES; laboró para el Banco Popular de 07 de julio de 1976 a 30 de junio de 1978 como aprendiz, periodo no cotizado para



296

pensión; para Almacenes el Ley de 01 de noviembre de 1972 a 27 de septiembre de 1975, periodo que aportó identificándose con tarjeta de identidad, pero, no aparece reportado en el sistema; para CAJANAL mediante contratos que no figuran en la historia laboral de PROTECCIÓN S.A.¹

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a PROTECCIÓN S.A., la solicitud de traslado al RPM, la negativa por las razones mencionadas, el pedimento a la AFP en igual sentido y, la respuesta desfavorable con igual argumento. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y, genérica².

PROTECCIÓN S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la vinculación de la actora a ese fondo, la solicitud de traslado al RPM y, la respuesta negativa por las razones mencionadas. Presentó las excepciones de prescripción,

¹ Folios 3 a 8 y 34 a 39.

² Folios 88 a 103.



cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de Restrepo Londoño al RAIS, efectuada el 30 de agosto de 1999 a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, en forma indexada y, a la Administradora del RPM recibirla sin solución de continuidad; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas e, impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, la convocante a juicio, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Nazly Restrepo Londoño en resumen expuso, que declarada la ineficacia del traslado es aplicable el Decreto 758 de 1990, como

³ Folios 130 a 144.

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 265 a 268.

⁵ CD Folio 268.



beneficiaria del régimen de transición, que conservó por contar con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, atendiendo la mora de los empleadores CAJANAL de 25 de octubre de 2000 a 20 de diciembre de 2003, Farmared de 01 de junio 2005 a 03 de agosto de 2007, Cadenalco - Almacenes Ley de 08 de febrero a 08 de julio de 1976 y, Banco Popular de 07 de julio a 12 de diciembre de 1976, 01 a 30 de noviembre de 1977 y, 09 de julio de 1984 a 25 de abril de 1985, como da cuenta la documental aportada, por ende, al contar con 1057 semanas, debe acceder a la prestación por vejez a partir del cumplimiento de la edad, 10 de diciembre de 2013, sin aplicar prescripción, porque la ha solicitado desde 2011.

La Administradora del RPM en suma arguyó, que la demandante ejerciendo su derecho de selección del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, decidió trasladarse del RPM al RAIS en 1999, con pleno conocimiento de los dos regímenes, por ello, no puede afirmar que no hubo libre escogencia entre las mejores opciones del mercado, optó por la que en su momento le pareció conveniente a sus intereses; si bien no existe prueba de la información suministrada, no se puede indicar que la AFP faltó a dicho deber, porque, el formulario de afiliación era el único requisito que validaba el traslado, surgiendo la obligación de documentar la información con la expedición de Ley 1748 de 2014, cuyos efectos no pueden ser retroactivos, además, este tipo de decisiones afectan la sostenibilidad del RPM, en tanto, no fue capricho del legislados prohibir el traslado cuando faltaran 10 años o menos para el acceso a la pensión, para evitar la descapitalización; peticionó la revocatoria de la condena en costas, porque no tenía autoridad para declarar la ineficacia del traslado de la demandante,



299

menos si este lo fue con las formalidades en su momento exigidas por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 656 de 1993.

PROTECCIÓN S.A. dijo que la actora no allegó prueba sumaria de la nulidad alegada en el traslado, tampoco es beneficiaria del régimen de transición, por ello, no hay lugar al reconocimiento de la pensión; no es cierto que no haya acreditado el deber de información, pues, aportó el formulario de afiliación en que la asegurada plasmó su voluntad libre, espontánea y, sin presiones de su vinculación a la AFP, circunstancia corroborada con el testimonio del asesor, demostrando que existió asesoría, sin que le resta importancia el haber sido verbal, ya que, para la época no existía disposición legal que obligara a documentarla; asimismo, en el interrogatorio de parte la actora indicó que a su empresa asistieron diferentes fondos, pero, ella no asistió a las capacitaciones que brindaron, surgiendo evidente que sí tuvo la oportunidad de escoger y asesorarse, decidiendo no hacerlo, faltando a su deber de cuidado respecto a su situación pensional; el juzgador pasó inadvertido que la afiliada cuenta con menos de 800 semanas de cotización a 2009, luego, le es más favorable permanecer al RAIS, pues, con esas semanas no tendría acceso a la pensión, porque, no hay lugar a la inclusión de semanas por mora, teniendo por ello derecho a una indemnización sustitutiva que le sería desfavorable, frente a la devolución de saldos del RAIS.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



300

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nazly Restrepo Londoño estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 27 de septiembre de 1975 a 31 de agosto de 1999 y cotizó 635 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 30 de agosto de la última anualidad en cita solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de traslado⁶, el reporte de semanas cotizadas y, el tradicional 1967 - 1994 emitidos por COLPENSIONES⁷, la historia laboral expedida por la AFP⁸ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹.

Restrepo Londoño, nació el 10 de diciembre de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰ y, su registro civil de nacimiento¹¹.

Desde 15 de abril de 2011, la demandante petitionó al ISS y a COLPENSIONES su traslado del RAIS, así como la pensión de vejez, negados con respuestas de 12 y 26 de diciembre de 2013, 07 y 29 de enero, 05 de marzo, 26 de abril y 22 de octubre de 2014, 29 de junio y 15 de julio de 2016, arguyendo que no contaba con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para la aplicación de la SU – 062 de 2010, se encuentra a diez años o menos

⁶ Folios 11 y 145.

⁷ Folios 27, 48, 83 a 85.

⁸ Folios 29 a 31, 147 a 149 y 233 a 234, 239 a 240 y 250 a 251.

⁹ Folio 78.

¹⁰ Folio 9 y 50.

¹¹ CD Expediente Administrativo Folio 111.



301

del requisito de tiempo para pensionarse y, no se encontraba afiliada a la Administradora del RPM¹².

El 29 de junio de 2016, la accionante solicitó a PROTECCIÓN S.A. su traslado a COLPENSIONES con aplicación de las Sentencias SU - 062 de 2010, T- 818 de 2007, T – 168 de 2009, C – 789 de 2002 y C -1024 de 2004¹³, negado con respuesta de 17 de agosto de 2016, porque, no tenía 15 años de servicios o cotizaciones a 01 de abril de 1994¹⁴.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹²CD Expediente Administrativo Folio 111 y Folios 12, 13 y 47.

¹³ Folios 14 a 15.

¹⁴ Folios 16.



302

efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PROTECCIÓN S.A.¹⁵; (ii) petición de 11 de noviembre de 2015 dirigida al Ministerio del Trabajo y de la Protección Social¹⁶; (iii) contrato de aprendizaje suscrito entre la demandante y el Banco Popular S.A. vigente de 07 de julio de 1976 a 30 de junio de 1978 y, contrato individual de trabajo celebrado entre las mismas partes a partir de 03 de julio de 1978¹⁷, (iv) certificado expedido por CAJANAL S.A. EPS, en cuyos términos la demandante prestó servicios a CAJANAL EICE a través de contratos de prestación de servicios vigentes: de 25 de octubre a 30 de diciembre de 2000, 23 de enero a 22 de marzo de 2001, 23 de marzo a 22 de abril de 2001, 25 de abril a 24 de junio de 2001, 28 de junio a 27 de julio de 2001, 13 de agosto a 12 de septiembre de 2001, 04 de octubre a 30 de diciembre de 2001, 17 de enero a 16 de mayo de 2002, 17 de julio a 16 de agosto de 2002, 16 de agosto a 15 de septiembre de 2002, 07 de octubre a 06 de noviembre de 2002, 12 de noviembre de 2002 a 15 de enero de 2003, 30 de enero a 15 de marzo de 2003, 17 de marzo a 01 de mayo de 2003, 05 de mayo a 04 de junio de 2003, 06 de junio a 05 de agosto de 2003, 06 de agosto a 05 de octubre de 2003, 10 de octubre a 09 de noviembre de 2003 y, 21 de noviembre a 20 de diciembre de 2003¹⁸; (v) acta de liquidación del contrato N^o 1784 de 2003 con CAJANAL¹⁹; (vi) respuesta

¹⁵ Folios 40 a 45.

¹⁶ Folio 17.

¹⁷ Folios 18, 191 a 192, 260 a 264.

¹⁸ Folios 19 a 24, 198 a 203 y 241 a 246, 252 a 257.

¹⁹ Folio 25.



303

de 14 de mayo de 2004, emitida por CAJANAL S.A. EPS²⁰; (vii) certificación de 26 de enero de 2016 elaborada por Laboramos Empresa *Outsourcing*, en cuyos términos la actora laboró para esa entidad mediante contratos de trabajo a término fijo: de 24 de agosto de 1995 a 15 de enero de 1996, 16 de enero a 15 de julio de 1996, 28 de febrero a 15 de julio de 1997, 16 de julio a 17 de noviembre de 1997 y, 18 de noviembre de 1997 a 17 de enero de 1998²¹; (viii) derecho de petición de 11 de agosto de 2017, dirigido al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá²²; (ix) fallo de tutela de 27 de noviembre de 2013 del Juzgado 18 Civil del Circuito y escrito de incidente de desacato²³; (x) escritura pública de liquidación de sociedad conyugal de 16 de julio de 1992²⁴; (xi) derecho de petición de 19 de septiembre de 2017, dirigido al Banco Popular, entre otras, para el pago de seguridad social a COLPENSIONES por el periodo de 07 de julio de 1976 a 12 de octubre de 1987²⁵; (xii) hoja de vida de Armando Olaya Díaz²⁶ (xiii) certificado de fecha 28 de enero de 2018, sobre plan de formación de Armando Olaya Díaz, como asesor de la AFP PROTECCIÓN²⁷, (xiv) certificado de 26 de noviembre de 2015 emitido por el Grupo Éxito refiriendo que la demandante laboró para la Gran Cadena de Almacenes Colombianos S.A. - CADENALCO de 27 de septiembre de 1975 a 08 de julio de 1976, pagando aportes oportunamente al ISS bajo el número patronal 01006102702²⁸; (xv) respuesta de 09 de febrero de 2016, en que el Banco Popular informó a la actora que durante la etapa lectiva 07 de julio a 12 de diciembre de 1976, solo estuvo obligado cancelar aportes a salud, certificando en documento anexo los periodos y números patronales con los que sí cotizó al ISS, 13 de diciembre de 1976 a 30 de

²⁰ Folio 26.²¹ Folio 27, 195, 211.²² Folio 49.²³ Folios 51 a 71²⁴ Folios 73 a 78.²⁵ Folio 81 a 82.²⁶ Folios 174 a 175²⁷ Folio 176.²⁸ Folio 190, 207, 210, 259.



304

noviembre de 1977, sufragando con la tarjeta de identidad 6.042.783, 01 de diciembre de 1977 a 28 de febrero de 1979, 01 de marzo de 1979 a 30 de octubre de 1980, 01 de noviembre de 1980 a 24 de abril de 1985 y 25 de abril de 1985 a 12 de octubre de 1987²⁹; (xvi) certificados laborales emitidos por la Empresa Integral Zorrilla Limitada, que indican que la demandante trabajó de 10 de junio a 10 de diciembre de 1999³⁰; (xii) certificado emitido por Farmared S.A.S. respecto de los servicios prestados por la convocante de 01 de junio de 2005 a 03 de agosto de 2007³¹; (xviii) respuesta emitida por COLPENSIONES el 22 de abril de 2019, informando la validación del periodo 27 de septiembre de 1975 a 02 de julio de 1976, con el empleador CADENALCO Almacenes Ley, con novedad de retiro en marzo del último año en cita; y, (xix) CD Expediente Administrativo emitido por COLPENSIONES³².

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante³³ y el representante legal de PROTECCIÓN S.A.³⁴, asimismo, el testimonio de Armando Olaya Díaz³⁵.

²⁹ Folio 193 a 194 y 206.

³⁰ Folios 196 a 197 y 210.

³¹ Folio 204, 212 y 258.

³² CD Folio 111.

³³ CD Folio 226 min 4:37 dijo que en este momento se dedica al hogar; en 1995 cuando trabajaba en Bancafé con una temporal que se llamaba Administración Integral Zorrilla llegaron los asesores de la AFP, quienes les dijeron que se trasladaran, porque el ISS se iba a acabar, había mucho desorden en los archivos y la información se iba a perder, si querían pensionarse se debían trasladar; nunca le informaron que era beneficiaria del régimen de transición, tampoco le dijeron que después no se podía volver a trasladar; el promotor en específico le indicó que el traslado a la AFP permitía que no se perdiera el tiempo en el ISS, se podía pensionar con menos edad e iba a ser más favorable; no le dijo nada del monto de la pensión en el ISS y en Protección; no hubo proyección para saber cuál de las dos prestaciones sería superior en caso que se pensionara; antes de cumplir los 47 años no se le dio ningún tipo de asesoría; a la empresa llegaron asesores de todos los fondos, Colfondos, Porvenir, porque su finalidad era captar afiliados; no hablaba con ninguno, porque cuando ellos iban se encontraban trabajando, no contaba con el tiempo para recibir la información que ellos iban a darles, eso lo hacían en los descansos, nunca les hicieron reuniones; la información por ella recibida del asesor fue individual, nunca colectiva; no confirmó con el ISS que éste se iba a acabar, pues, eso se escuchaba en noticias; no leyó el formulario firmado con PROTECCIÓN en 1999, solo se llenaron datos; cuando quiso pensionarse, en COLPENSIONES le dijeron que estaba trasladada a PROTECCIÓN, informándole la última entidad que sus ahorros no alcanzaban para una pensión mínima, entonces insistió en el traslado en COLPENSIONES, empezó los trámites desde 2011 y le dijeron que pertenecía al régimen de transición por edad y que haciendo corrección de semanas completaba más de mil; al momento de firmar el formulario en 1999, no le hizo preguntas al asesor; ella pensó que no se había trasladado, porque el promotor le dijo que en PROTECCIÓN no aceptaba la vinculación si se llevaba la información incompleta, porque faltaba la identificación de los beneficiarios y la aprobación por la empresa, datos que finalmente ella no le pudo suministrar, ya que, todo fue de afán; sabe que es más favorable el RPM, allí solo necesita edad y semanas, mientras en la AFP le pide un monto muy alto de ahorro; dejó de cotizar desde hace 9 años al sistema de pensiones, porque dejó de trabajar.

³⁴ CD Folio 226 min 25:00 indicó que de acuerdo con lo que obra en el expediente y también consultado al asesor Armando Olaya, a la demandante se le explicó la diferencias entre los dos regímenes y las características de cada uno de ellos, ésta aceptó firmando una afiliación en forma libre y voluntaria, sin que hubiese desconocido su rúbrica; el asesor manifestó lo que se le suministro en las capacitaciones y actualizaciones de los cambios normativos; de conformidad con lo que aseveró el asesor, la demandante no era



305

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el 30 de agosto de 1999, se lee³⁶:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ APORTADOS SON VERDADEROS"

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

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

beneficiaria del régimen de transición: al momento del traslado el promotor que la afilió estaba en últimos semestres de Administración de Empresa, además, con formación de aproximadamente un mes en seguridad social por las capacitaciones que la empresa le hacía; en la certificación expedida a folio 170 se indican todas las capacitaciones que a lo largo del tiempo se brindaron al asesor.

³⁵ CD Folio 226 min 32:20 depuso que es Administrador de Empresas, trabaja en PROTECCIÓN desde el 13 de julio de 1998 desempeñando el cargo de asesor comercial, conoció a la demandante, porque le brindó asesoría para pensiones en 1999; en esa época se buscaban referidos, en este caso no recuerda cómo llegó a ella pero sí sabe que le hizo la afiliación; la asesoría consistió en informarle en forma básica cómo estaba la seguridad social en pensiones; lo que se le dice a todas las personas es que es una pensión, qué derechos tiene, cuáles eran los beneficios, quiénes eran PROTECCIÓN y el ISS en ese momento; del ISS le dijo que era otra entidad de pensiones, que se podían cambiar cada tres años, que ellos era un fondo del Estado y la AFP uno privado, que se manejaban en forma diferente los recursos; le dijo que el ISS era competencia, pero nunca que se iba a acabar o que se iba a privatizar, a diferencia de los asesores de otros fondos; lo máximo que se decía es que si el ISS hubiese sido una entidad viable, los fondos no hubiesen nacido para remediar eso, dándole otra posibilidad financiera a los afiliados; en 1999 estaba en octavo semestre de su carrera de administración de empresa; PROTECCIÓN le daba aproximadamente capacitaciones de dos meses para el ingreso y después, estas eran constantes; las asesorías brindadas para 1999 eran individuales; hablar de beneficios entre regímenes era complicado, porque no se podía saber cuáles serían las condiciones del afiliado en unos años; en las capacitaciones les indicaban cómo llenar los formularios y por cada afiliado les pagaban; era difícil prever los riesgos del traslado y el impacto en la mesada, porque eran cosas futuras, pues, se le podía indicar cómo se pensionaría en un lado u otro, pero no garantizarle lo que sucedería; dijo que diligenció el formulario con su letra con información suministrada por la demandante.

³⁶ Folio 11 y 145.



deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁷; 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”³⁸.

En este orden, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual³⁹, ni con la declaración del asesor Armando Olaya Díaz, quien dijo haberle informado al momento de la afiliación qué era una pensión, la naturaleza de PROTECCIÓN S.A. y del ISS, además, que se podía trasladar cada tres años; pues, a la AFP 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, las diferentes modalidades pensionales, así como, que perdería los beneficios de la transición, que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

³⁷CSJ. Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁸CSJ. Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁹ Folios 11 Y 145.



207

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Restrepo Londoño, en los términos señalados por la sentencia de primer grado, con los rendimientos causados, y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta se ordena también los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM⁴⁰, en consecuencia en este sentido se adicionará la decisión de primera instancia. Cumple advertir, que el *a quo* ordenó la devolución de los dineros en forma indexada, tema que no fue objeto de reproche por PROTECCIÓN S.A., circunstancia que impone confirmar en este aspecto su decisión.

En adición a lo anterior, la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuentos por gastos de administración como se dispuso en precedencia; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años

⁴⁰ CSJ, Sala laboral, sentencia con radicado 68852 de 09 de octubre de 2019.



para alcanzar la edad de pensión⁴¹, no aplica en el presente asunto, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado para el afiliado en su vinculación al RAIS; tampoco incide en la decisión judicial, el que la AFP considere que la devolución de saldos a la demandante le es más favorable que la indemnización sustitutiva, para el evento en que no cumpla los requisitos de pensión.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la nulidad del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente asunto, en que la convocante pretende la nulidad del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción.

⁴¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.
⁴²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 35 años de edad, pues, nació el 10 de diciembre 1958⁴³. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le aplicaría el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero parágrafo transitorio 4 que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso

⁴³CD Expediente Administrativo Folio 111 y Folios 9 y 50.



de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

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

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Restrepo Londoño contaba con 51 años de edad⁴⁴ y 708.71 semanas de cotización durante toda su vida laboral, así se infiere del reporte de semanas cotizadas y, del tradicional 1967 - 1994⁴⁵ expedidos por COLPENSIONES⁴⁶, así como de la historia laboral emitida PROTECCIÓN⁴⁷, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 687.28 semanas⁴⁸, por ello, los beneficios transicionales no se le extendieron **hasta 2014**.

⁴⁴ CD Expediente Administrativo 111 y Folios 9 y 50.

⁴⁵ CD Expediente Administrativo 111.

⁴⁶ Folios 27, 48, 83 a 85.

⁴⁷ Folios 29 a 31, 147 a 149 y 233 a 234, 239 a 240 y 250 a 251.

⁴⁸ Folios 27, 48, 83 a 85, 29 a 31, 147 a 149 y 233 a 234, 239 a 240 y 250 a 251.



Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴⁹.

Ahora, la Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista "*mora patronal*" se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades⁵⁰.

En este sentido, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial⁵¹.

⁴⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.

⁵⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

⁵¹CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.



asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial⁵¹.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten concluir la viabilidad de la inclusión de semanas para pensión en los términos solicitados tanto en la demanda como en la impugnación.

En efecto, revisado el reporte de semanas cotizadas y, el tradicional 1967 – 1994 emitidos por COLPENSIONES⁵², se advierte que el empleador CADENALCO Almacenes Ley S.A. aportó a favor de la actora de 27 de septiembre de 1975 a 07 de febrero de 1976, extremos en los que reportó novedades de ingreso y retiro al Instituto de Seguros Sociales, entonces, aunque el Grupo Éxito S.A. certificó que la referida relación laboral finalizó el 08 de julio de 1976⁵³, el periodo echado de menos, 08 de febrero a 08 de julio de 1976, no se puede considerar en mora ante la ausencia de vinculación al sistema de pensiones finalizado con novedad de retiro, tampoco se allegó prueba del pago de tales cotizaciones, entonces, cualquier actualización o corrección de la historia laboral corresponde al empleador, sin que se pueda imponer a COLPENSIONES la obligatoriedad del cobro, conforme a lo expuesto.

En lo que respecta al Banco Popular, mediante respuesta de 09 de febrero de 2016, la entidad informó a la demandante que en la etapa

⁵¹ CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.

⁵² CD Expediente Administrativo Folio 111 y Folios 27, 48, 83 a 85.

⁵³ Folios 190, 207, 210 y 259.



lectiva, 07 de julio a 12 de diciembre de 1976⁵⁴, solo aportó a salud, entonces, éste periodo no se puede incluir en la historia laboral por mora, ante la ausencia de novedad de ingreso; ahora, el banco certificó que cotizó al ISS a favor de la demandante de 13 de diciembre de 1976 a 12 de octubre de 1987⁵⁵, en forma ininterrumpida, a través de diferentes números patronales; no obstante, del reporte de semanas cotizadas y, el tradicional 1967 – 1994 emitidos por COLPENSIONES⁵⁶, en el interregno en mención se reportaron ingresos y retiros con algunos periodos discontinuos, así: 13 de diciembre de 1976 a 01 de noviembre de 1977, 01 de diciembre de 1977 a 01 de julio de 1978, 03 de julio de 1978 a 02 de marzo de 1979, 01 de marzo de 1979 a 01 de noviembre de 1980, 03 de noviembre de 1980 a 08 de julio de 1984 y, 25 de abril de 1985 a 12 de octubre de 1987, entonces, no se pueden incluir aportes de 02 a 30 de noviembre de 1977, 02 de julio de 1978 y 09 de julio de 1984 a 24 de abril de 1985, pues, pese a que el empleador certificó la vigencia de la relación laboral con la demandante en estas fechas, no se demostró su vinculación al sistema de pensiones, para poder afirmar la existencia de mora patronal, en ese entendido corresponde al Banco Popular, adelantar cualquier actualización o corrección de la historia laboral de la accionante, pues, no era obligación de COLPENSIONES ejecutar acciones persuasivas para recaudar aportes en los que la trabajadora no aparece reportada con ingreso al sistema de pensiones.

Ahora, el empleador Laboramos Empresa Outsourcing certificó que la demandante prestó servicios a esa entidad de 24 de agosto de 1995 a 15 de julio de 1996 y de 28 de febrero de 1997 a 17 de enero de

⁵⁴ Folios 193 y 206.

⁵⁵ Folio 194.

⁵⁶ CD Expediente Administrativo 111 y Folios 27, 48, 83 a 85.



1998⁵⁷, en cuyos extremos reportó novedades de ingreso y retiro ante el sistema de pensiones. Con todo, en el detalle del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES, aparece que el mes de diciembre de 1997 se reportaron 30 días laborados por el empleador, pero, éste solo cotizó 13 días⁵⁸, luego, la Administradora debió cobrar coactivamente los 17 días que se echan de menos, como no lo hizo procede la inclusión de **2.4** semanas en la historia laboral de la demandante.

Asimismo, Administración Integral Zorrilla Limitada certificó como laborado por la demandante el periodo 10 de junio a 10 de diciembre de 1999⁵⁹; sin embargo, en la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.⁶⁰ aparecen cotizaciones hasta noviembre de 1990 por 30 días, sin que a esa fecha se advierta novedad de retiro del sistema de pensiones por el empleador, por ello la AFP tenía la obligación de cobrar coactivamente **1.4** semanas que no aparecen a favor de la accionante de 01 y a 10 de diciembre de 1999, atendiendo la *data* de finalización de la relación de trabajo, que impone su inclusión en la historia laboral.

A su vez, Farmared S.A.S., certificó que la demandante laboró de 01 de julio de 2005 a 03 de agosto de 2007⁶¹, pero, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.⁶², registra pago de aportes únicamente de junio a julio de 2007 por 30 días cada uno; siendo ello así, solo a partir de junio de la anualidad en cita, se probó el ingreso

⁵⁷ Folio 27, 195, 211.

⁵⁸ Folios 83 a 85.

⁵⁹ Folios 196 a 197.

⁶⁰ Folios 29 a 31, 147 a 149 y 233 a 234, 239 a 240 y 250 a 251.

⁶¹ Folio

⁶² Folios 29 a 31, 147 a 149 y 233 a 234, 239 a 240 y 250 a 251.



315

de la trabajadora al sistema de pensiones por Farmared S.A.S., ya que, al instructivo no se aportó constancia de su vinculación al sistema pensional o pago de aportes de mensualidades anteriores, por ende, no se puede considerar la existencia de mora patronal de 01 de julio de 2005 a 30 de mayo de 2007, que impusiera a la AFP el cobro de los aportes al empleador, en todo caso, sería a Farmared S.A.S. a quien corresponda adelantar las acciones para que los periodos no reportados al sistema se incluyan en la historia laboral de la ex trabajadora; con todo, atendiendo la novedad de ingreso de la demandante por Farmared S.A.S. a partir de 01 de junio de 2007 y, que a 30 de julio de 2007 no obra prueba de su retiro, precede incluir **0.42** semanas del periodo 01 a 03 de agosto de 2007, atendiendo que en esta última fecha, se hizo constar la terminación de la relación laboral.

Y, si bien está acreditado que la demandante prestó servicios a CAJANAL EICE a través de varios contratos de prestación de servicios de 2000 a 2003⁶³, no se probó que durante su vigencia se sufragaran aportes para pensión, sin que se pueda alegar mora del empleador, pues, no lo hubo dada la naturaleza de las vinculaciones contractuales, siendo obligación de la accionante cotizar al sistema de pensiones.

De lo expuesto se sigue, que en la historia laboral de Restrepo Londoño solo se pueden incluir 2.4 semanas de diciembre de 1997 con el empleador Laboramos Empresa Outsourcing, 1.4 semanas para diciembre de 1999 con el empleador Administrador Integral Zorrilla

⁶³ Folios 19 a 24, 198 a 203 y 241 a 246, 252 a 257.



316

Limitada y, 0.42 semanas de agosto de 2007 con el empleador Farmared S.A.S.; insuficientes no solo para que se le extendiera el régimen de transición sino para acceder al derecho, pues, el Acuerdo 049 de 1990 exigía 1000 semanas para lograr la pensión de vejez, ya que, al adicionarlas a las cotizadas 708.71⁶⁴ a 30 de marzo de 2009, solo suma 712.93 de las que 170.29 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, 10 de diciembre de 2013. La asegurada tampoco cumple los condicionamientos legales del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, aunque alcanzó 57 años de edad el 10 de diciembre de 2015⁶⁵, solo cotizó 712.93 semanas a esa *data*⁶⁶, insuficientes frente a las 1300 exigidas para ese año

Finalmente, como COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁶⁷, procede condena en costas, además, la entidad presentó oposición a las pretensiones. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

⁶⁴ Folios 27, 48, 83 a 85, 29 a 31, 147 a 149 y 233 a 234, 239 a 240 y 250 a 251.

⁶⁵ Folios 9 y 50.

⁶⁶ Folios 27, 48, 83 a 85, 29 a 31, 147 a 149 y 233 a 234, 239 a 240 y 250 a 251.

⁶⁷ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.

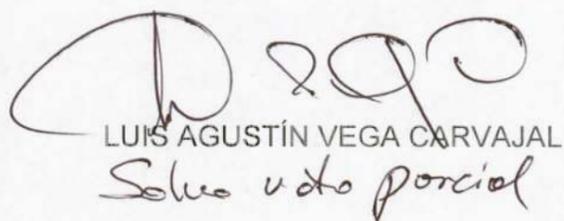


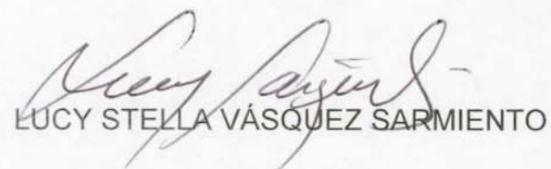
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la decisión apelada y consultada para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Restrepo Londoño, incluyendo los rendimientos causados y los costos cobrados por administración, hasta que se haga efectivo dicho traslado, valores que se deben pagar debidamente indexados.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo del a quo en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



141

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 MARELVIS DEL CARMEN RADA BURGOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de mayo de 2019 y, su adición de igual calenda, proferidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación pensional con una tasa de remplazo de 90%, sobre el IBL de los salarios realmente devengados en las últimas 100 semanas de cotización, incluyendo todos los factores salariales, mesada catorce, retroactivo, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 10 de diciembre de 2012 solicitó al ISS la inclusión en nómina de su pensión de vejez, otorgada con Resolución 12616 de 30 de septiembre de 2011, con pago suspendido hasta su retiro efectivo del servicio, pues, la ESE Hospital San Vicente de Paul aceptó su renuncia a partir de 31 de diciembre de 2011, mediante Acto Administrativo 0464 de 23 de noviembre anterior; durante su vida laboral cotizó 1819 semanas; el salario mensual promedio en los últimos 10 años fue de \$1'697.869.00, que corresponde a asignación básica más factores salariales devengados; la Administradora de Pensiones no calculó la prestación con \$2'000.000.00, salario mensual promedio de las últimas 100 semanas, como lo dispone el artículo 20 parágrafo 1 del Decreto 758 de 1990; el IBL que tomó la demandada fue \$1'234.856.00, al que aplicó una tasa de remplazo de 79.34%; la pensión fue causada a partir de 01 de enero de 2013 (sic), sin embargo, fue incluida en nómina hasta 03 de septiembre de 2013, pese a que se desvinculó a partir de 31 de diciembre de 2012 (sic); la convocada no reconoció ni liquidó los intereses moratorios de 01 de enero de 2012 a 03 de septiembre de 2013; el 16 de diciembre de 2015, solicitó la reliquidación pensional con revisión de la Resolución 187581 de 22 de julio de 2013, negada con Acto Administrativo GNR



42603 de 09 de febrero de 2016, determinación confirmada con Resoluciones GNR 103535 de 13 de abril y GNR 24546 de 09 de junio de 2016, que resolvieron los recursos interpuestos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la solicitud de reconocimiento pensional, su otorgamiento, la suspensión de la prestación hasta el retiro definitivo del servicio, la aceptación de la renuncia de la demandante por la ESE Hospital San Vicente de Paul, el número de semanas cotizadas, el IBL sobre el que se calculó la pensión, la tasa de remplazo aplicada, la petición de reliquidación, la negativa y, la resolución de los recursos interpuestos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración de pago del IPC, indexación, reajustes e, intereses, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 9.

² Folios 60 a 76.



El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación e, impuso costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el Decreto (sic) 71 de 1988, permite la sumatoria de semanas cotizadas en los sectores público y privado para acceder al derecho como lo solicita; cotizó toda su vida al ISS, entonces, no entiende por qué en el estudio del juez figuran menos de 1000 semanas; se desconoció el artículo 53 Superior, el Acuerdo 049 de 1990 y, el artículo 36 sobre transición, pues, no se debió aplicar la Ley 797 de 2003, "el artículo 24 enseña cómo se debe liquidar el monto de la pensión cuando existe un número significativo de semanas cotizadas"⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marelvis del Carmen Rada Burgos nació el 21 de julio de 1955; laboró para la ESE Hospital San Vicente de Paul de Lorica (Córdoba) aportando a pensión de 01 de agosto de 1975 a 29 de febrero de 1996 a la Caja de Previsión Social de Córdoba y, al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 01 de marzo siguiente a 31 de diciembre de 2011; el 30 de mayo de 2011

³ CD y acta de audiencia, folios 114 y 126 a 128.

⁴ CD Folio 114.



solicitó a la Administradora del RPM la pensión de vejez, otorgada a través de Resolución 0012616 de 30 de septiembre de esa anualidad, con una mesada inicial de \$910.085.00, liquidada sobre 1778 semanas cotizadas, en los términos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, como beneficiaria del régimen de transición, cuyo pago se dejó en suspenso hasta el retiro del servicio, acreditado con Acto Administrativo 0464 de 23 de noviembre de 2011, proferido por el empleador, aceptando su renuncia a partir de 31 de diciembre de esa anualidad; situaciones fácticas que se coligen de la cédula de su ciudadanía⁵, su registro civil de nacimiento⁶, los certificados formatos 1 y 2 para bonos pensionales y pensiones elaborados por el referido hospital⁷, el reporte de semanas expedido por COLPENSIONES⁸ y, las resoluciones en cita⁹.

El 10 de diciembre de 2012, la demandante petitionó al ISS su inclusión en nómina de pensionados¹⁰, con Resolución 187581 de 22 de julio de 2013, fue incluida en nómina, además se determinó que la normatividad más favorable para la asegurada era la Ley 797 de 1993, otorgando la prestación por \$982.908.00, a partir de 01 de enero de 2012, liquidada sobre 1819 semanas de cotización, un IBL de \$1'238.856.00 y, una tasa de remplazo de 79.34%¹¹.

El 16 de diciembre de 2015, la actora solicitó la reliquidación de su pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, una tasa de remplazo de 90%, sobre el IBL de lo realmente devengado en las

⁵ CD expediente administrativo folios 82 y 85.

⁶ CD expediente administrativo folios 82 y 85.

⁷ CD expediente administrativo folios 82 y 85, 89 a 90.

⁸ CD expediente administrativo, folio 82.

⁹ CD expediente administrativo, folio 82 y 85.

¹⁰ CD expediente administrativo folios 82 y 85.

¹¹ Folios 47 a 54.



últimas 100 semanas de cotización, como beneficiaria del régimen de transición e, incluyendo el salario realmente percibido, petición negada a través de Acto Administrativo GNR 42603 de 09 de febrero de 2016¹²; revocada con Resolución GNR 103535 de 13 de abril siguiente, aplicando la Ley 797 de 2003 como ordenamiento más favorable a la pensionada, concedió la prestación a partir de 01 de enero de 2012, en cuantía de \$1'022.119.00, con un IBL de \$1'241.952.00 y, una tasa de remplazo de 79.34%¹³; decisión que confirmó con Acto Administrativo VPB 24546 de 09 de junio de 2016.¹⁴

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.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, fue regulada por los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, por tanto, sólo se pueden computar los aportes sufragados a la Administradora del RPM, ya que, no se previó la acumulación de cotizaciones cubiertas a otra entidad¹⁵.

Y, si bien la Doctrina Constitucional unificó su criterio y señaló que para efectos del **reconocimiento** de la prestación por vejez, en los

¹² Folios 35 a 46.

¹³ Folios 25 a 34.

¹⁴ Folios 20 a 24.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 40765 de 14 de junio de 2011.



términos del señalado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social públicos, al ser el criterio que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y *pro homine*¹⁶, no es dable aplicar este entendimiento en el *sub judice*, en tanto, con arreglo al artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - Ley 270 de 1996 -, las sentencias de la Corte Constitucional sobre actos sujetos a su control tienen efectos hacia futuro a menos que dicha Corporación resuelva lo contrario.

Entonces, como la Sentencia SU - 769 de 2014 reiterada por la SU - 057 de 2018, no resolvió su aplicación retroactiva y, atendiendo que la pensión de la demandante fue concedida a partir de 01 de enero de 2012, mediante Acto Administrativo GNR 187581 de 22 de julio de 2013, el criterio expuesto por la Corte Constitucional no aplica; en adición a lo anterior, lo que procura dicha decisión es eliminar circunstancias que impidan el goce efectivo del derecho a la seguridad social en su componente pensión de vejez, permitiendo acceder a ella a quienes no superan la densidad de aportes exigidos bajo las diferentes regulaciones, pero, sí a través de la referida sumatoria, que no es el caso de la accionante, quien por el contrario, podía causar la prestación económica bajo el Acuerdo 049 de 1990 y, las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y, 797 de 2003, alternativas dentro de las que la administradora de pensiones escogió la última regulación, por resultarle más favorable.

¹⁶ Corte Constitucional, SU - 769 de 2014.



Ello es así, pues, si bien la actora como beneficiaria del régimen de transición cumple los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990, por haber cotizado al ISS 713.21 semanas, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad – de 21 de julio de 1990 a 21 de julio de 2010 –, como no procede con esta normatividad la acumulación de los tiempos cotizados en la Caja de Previsión de Córdoba, accedería a la prestación de vejez con una tasa de remplazo de 60%, en los términos del artículo 20 parágrafo 2° del señalado acuerdo, pues, aportó 791.29 semanas en forma exclusiva a esta administradora de pensiones¹⁷, mientras que atendiendo el número total de 1819 semanas cotizadas en toda su vida laboral, a la Administradora del RPM y a la Caja de Previsión de Córdoba, con la Ley 797 de 2003, obtiene una tasa de remplazo de 79.34%, superior a la prevista en la normatividad anterior, como da cuenta la Resolución GNR 187581 de 22 de julio de 2013¹⁸.

Ahora, el IBL en cualquiera de los regímenes pensionales aplicables a la actora se obtendría con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por mandato legal y desarrollo jurisprudencial¹⁹, pues, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones – 01 de abril de 1994 –, le faltaban más de 10 años para causar el derecho pensional, - esto es, el promedio de los salarios o rentas de los últimos 10 años de servicio o el de toda la vida laboral, actualizados anualmente con base en el IPC certificado por el DANE, en tanto, reporta 1819 semanas de cotización en total²⁰ -.

¹⁷ Conforme a la historia laboral contenida en el CD expediente administrativo folios 82 y 85.

¹⁸ Folios 47 a 54.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.

²⁰ CD expediente administrativo folios 82 y 85, 89 a 90.



Finalmente, los factores salariales a tener en cuenta, son los contenidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que taxativamente señala los que conforman el salario mensual base para calcular las cotizaciones en el SGSSP, por ser una prestación otorgada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹, en este sentido, no se pueden tener en cuenta en forma adicional factores que no fueron incluidos en la normatividad en cita como lo pretende la demandante, que al parecer corresponden a los relacionados en la certificación de 18 de agosto de 2015, emitida por el Profesional Especializado de la Oficina Área Logística de la ESE Hospital san Vicente de Paul²². De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Rad. 70.482 de 23 de julio de 2019.

²² Folios 11 a 19.

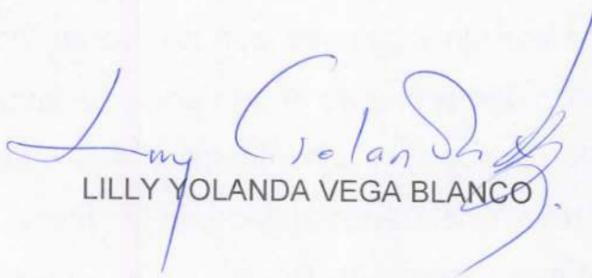


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

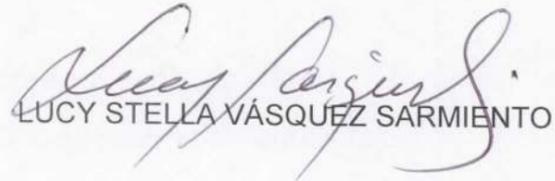
EXPD. No. 005 2018 00062 01
Ord. Marelevis del Carmen Rada Burgos Vs. Colpensiones

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

589805 480820 AM11:40
TSB SECRET S. LABORAL


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 MARYSOL RAMÍREZ
ROJAS CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó pensión de sobrevivientes, a partir de 03 de julio de 2014, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivía con su hijo Diego Alejandro Ramírez Rojas, de quien dependía económicamente, pues, desde que cumplió la mayoría de edad se convirtió en su apoyo económico asumiendo el 80% de los gastos del hogar, satisfaciendo sus necesidades básicas como alimentación y vestuario; Diego Alejandro falleció el 03 de julio de 2014, fecha para la cual, se encontraba afiliado a PROTECCIÓN S.A. y superaba cincuenta semanas de cotización a pensión dentro de los tres años anteriores, dejando causado el derecho a la prestación por sobrevivencia; el 13 de noviembre de esa anualidad, la AFP le negó la prestación económica solicitada, porque, no encontró acreditada la dependencia económica; el 22 de mayo de 2018, insistió en la pensión de sobrevivientes, negada con comunicación de 14 de junio siguiente. Su hijo no contrajo nupcias, no convivió en unión marital de hecho, ni procreó hijos¹.

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 admitió la afiliación de Diego

¹ Folios 3 a 10.



Alejandro Ramírez Rojas a esa AFP, la fecha de su fallecimiento y, la negativa de la pensión de sobrevivientes a la demandante por ausencia de dependencia económica. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación por activa e incumplimiento de requisitos legales para acceder a la prestación económica, situación jurídica consolidada – devolución de saldos, improcedencia de intereses moratorios, su buena fe, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a PROTECCIÓN S.A., declaró probadas las excepciones de falta de legitimación por activa e incumplimiento de requisitos legales para acceder a las prestaciones económicas reclamadas e, impuso costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que, no demostró que dependía total y exclusivamente de su hijo, pero sí una ayuda suficiente e importante para satisfacer, no los gastos de carácter personal, sino aquellos necesarios para su subsistencia, como compra de alimentos diarios y la cuota de un apartamento que estaba pagando; ahora, su pareja sentimental Ricardo Díaz, para la fecha en que aún vivía su hijo, no le podía colaborar como lo ratificaron los

² Folios 48 a 53.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 80 a 82.



testigos, porque, su progenitora presentaba grave condición de salud que hacía imperativa su ayuda; su otra hija le ha colaborado económicamente después de la muerte del causante, pues, antes sus ingresos solo alcanzaban para satisfacer sus necesidades y pagar sus estudios; con la muerte de su hijo su situación presentó menoscabo, tuvo que empezar a ejecutar actividades de venta de artículos por catálogo y trabajos esporádicos para subsistir y pagar sus obligaciones; después del deceso de la madre de su pareja, él asumió los gastos de ella y su hija, que ya era mayor de edad; tampoco resulta relevante que el *de cuius* viviera con la abuela y alternara la convivencia entre las dos, debido al especial afecto de él por ésta, al tiempo que trataba de ayudarle a ella, siendo beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Diego Alejandro Ramírez Rojas estuvo afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., cotizando 76.71 semanas de 07 de diciembre de 2012 a 03 de julio de 2014, superando 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso, ocurrido en la última calenda en cita, según se colige del registro civil de defunción⁴, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS⁵, el formulario de afiliación⁶, la certificación de aportes⁷ y, la historia laboral expedida por la AFP⁸; dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con

⁴ Folio 17.

⁵ Folio 72.

⁶ Folio 54.

⁷ Folios 19 a 20 y 67.

⁸ Folios 70.



92

arreglo al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al que remite el artículo 73 *ibídem*, tema que además, no fue objeto de reparo.

Marysol Ramírez Rojas en condición de madre del causante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la prestación de sobrevivientes, negada con comunicación de 13 de noviembre de 2014, porque, no acreditó la dependencia económica respecto del afiliado fallecido⁹, sin embargo, recibió \$2'768.208.00, como devolución de saldos¹⁰; el 22 de mayo de 2018 reiteró el pedimento relacionado con la pensión de sobrevivencia¹¹, negado con oficio de 14 de junio siguiente¹².

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la *data* de fallecimiento del asegurado, 03 de julio de 2014¹³, la disposición que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 literal d) de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

⁹ Folios 21 y 65.

¹⁰ Folio 71.

¹¹ Folios 27 a 28.

¹² Folios 29 a 31 y 68 a 69.

¹³ Folio 17.



Con arreglo a los preceptos en cita, para resolver los reproches de la impugnación se analizará la existencia o no de la dependencia económica de la actora frente al causante, además, si la ausencia del señalado aporte financiero desmejoró su calidad de vida, pues, en el derecho a la prestación por sobrevivencia para los progenitores, la ley concede especial relevancia a la subordinación material al momento del óbito, procurando cubrir las necesidades del familiar *supérstite* ante la carencia de los ingresos económicos de quien sufragaba su sostenimiento.

Además de los instrumentos referidos, se aportaron a instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la demandante¹⁴; (ii) cédula de ciudadanía¹⁵ y registro civil de nacimiento del causante, último que acredita la condición de madre de Marysol Ramírez Rojas¹⁶; (iii) declaraciones extra proceso de 13 de enero de 2018, rendidas ante la Notaría 65 del Círculo de Bogotá por la actora¹⁷, Ana Cecilia Castillo Cerón¹⁸, Ricardo Nelson Díaz Escamilla¹⁹ y, Carmen Esperanza Rodríguez Cerón²⁰, asimismo, declaración extra proceso de 18 de enero de 2018, de Ruth Yacquelin Castañeda Moreno en la Notaria Primera del Círculo de Soacha²¹, en que los deponentes afirman que conocieron de vista trato y comunicación al causante, fallecido el 03 de julio de 2014, de estado civil soltero, sin matrimonio civil, católico o por otro rito, no hacía vida marital con nadie, no procreó hijos, no los reconoció, tampoco los adoptó, ni los dejó pendientes por reconocer, persona que ayudaba económica y emocionalmente a su madre; (iv) formato de

¹⁴ Folio 15.

¹⁵ Folio 16.

¹⁶ Folio 18.

¹⁷ Folio 23.

¹⁸ Folio 21.

¹⁹ Folio 24.

²⁰ Folio 25.

²¹ Folio 26.



investigación para dependencia económica²² e, informe de beneficiarios elaborado por ALIANZA S.A.S.²³; y, (v) certificado de 21 de noviembre de 2014, expedido por la AFP que da cuenta que la accionante recibió \$2'768.208.00, como devolución de saldos²⁴.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante²⁵, así como los testimonios de Ruth Yacquelin Castañeda Moreno²⁶, Carmen

²² Folios 55 a 57.

²³ Folios 58 a 64.

²⁴ Folio 71.

²⁵ CD Folio 74 min 1:12:25 dijo que cuando su hijo falleció ella estaba cesante, sin percibir ningún ingreso; en esa época se dedicaba al hogar porque, le habían hecho una cirugía; a la fecha de la muerte de Diego su otra hija Laura Trabajaba en Orignar Soluciones; su compañero sentimental es auxiliar contable; su hijo fallecido no convivía con su abuela materna, unos días estaba con ella y unos días con su madre; cuando eran pequeños su mama cuidaba a Diego y la otra hija con la otra abuelita, porque ella era sola y tenía que trabajar; su hijo estaba estudiando Ingeniería de Sistemas, ya era Tecnólogo y trabajaba en Nilsen una Multinacional; anteriormente trabajó en Arturo Calle y una empresa de logística; él devengaba un millón de sueldo, millón doscientos en la multinacional; en el momento que pasó lo de Diego vivía con su esposo e hijos, él le colaboraba con los gastos que a me representaba la cuota de la casa, la mitad del mercado, buses, porque en ese momento su suegra tenía cáncer y su esposo tenía que ayudarla a ella, entonces se repartían los gastos así, su hijo le colaboraba con sus gastos, porque hacía poco había tenido una cirugía, él le colaboraba con la droga y la llevaba, cosas así; mensualmente el colaboraba con un aproximado de trescientos, trescientos cincuenta mil pesos; la cuota dependía de los gastos del mes, si él tenía que pagar más cosas de sus gastos le daba un poquito menos; los gastos de Diego eran gimnasio y estudios; muy seguramente él le colaboraba a su mamá Alba; no sabe con cuánto le ayudaba a su mamá (abuela); en ese momento Laura no les estaba ayudando, pues, todos sus ingresos eran para la Universidad; cuando Diego murió ella tenía 20 años de edad y un año trabajando; la AFP Protección le realizó devolución de saldos de la cuenta pensional de su hijo, por valor de dos millones algo, no recuerda la cifra; trabajó en una frutería con anterioridad a la muerte de su hijo, en el tiempo que hicieron las vueltas de la casa, hace más o menos trece o doce años, Fruterías Paty; allí trabajaba todos los días y la tenía afiliada a salud y pensión, eso fue más o menos hasta el 2011; Diego le pagaba los gastos de sus vueltas médicos, cuando tenía que ir al médico, cuando estuvo hospitalizada él fue el que estuvo pendiente y la sacó; también le daba vestidos y zapatos; su esposo le colaboraba en la mitad de la casa que le correspondía a él, en la mitad de los servicios y la mitad del mercado; cuando se fue a vivir con su esposo fue en la casa de San Mateo; con Ricardo también vivió en Soacha en la misma calle de su mamá; vivió con su mamá Alba hasta que Dieguito tuvo dos años; Diego siempre estuvo en las dos casas; cuando estuvo en San Mateo después que él llegaba de estudiar se iba a la casa de ellos o a la de su abuela; Jorge Eduardo Díaz es su cuñado, vivía en el Tintal cuando murió Diego; Carlos Gustavo Rojas es su tío; Miguel Alberto Ramírez es un vecino de San Mateo diagonal a su casa; Marcela Sarmiento también es una vecina de San Mateo y vive en la cuadra; Gladys Marcela Olaya, también es vecina de San Mateo; Laura empezó a trabajar tan pronto se graduó del bachillerato para pagarse sus estudios, en ese momento no les podía colaborar, de hecho se le ayudaba para que pudiera estudiar; cuando murió Diego Laura comenzó a ayudar en la casa, fue un año terrible; no sabe cómo entre ellos cómo pudieron pagar servicios, igual fallece la persona, pero los gastos siguen siendo los mismos, tuvieron que pedir prestado para solventar lo que ya no había; hace seis meses Laura no vive con ellos; refirió que las personas que comparecieron al proceso en calidad de testigos fueron vecinas en Soacha Compensar; era beneficiaria en el sistema de salud de su esposo; vendió catálogos por un buen tiempo, a veces hace costuras a mano, pero no le generan ingreso adicional; antes de la muerte de Diego, vendía revista aportaba como setenta mil pesos.

²⁶ CD Folio 74 min 11:12 dijo que conoció a la demandante hace doce años porque fue su vecina en Soacha Compartir; su núcleo estaba conformado por Ricardo, el esposo, Marysol y una hija de nombre Laura Ramírez; para 2014 la hija estaba trabajando y estudiando; Diego Alejandro fue el hijo que le mataron en julio de 2014; él vivía con Marysol, ellos están pagando su casa en San Mateo, Bosques de Tibanica; la demandante empezó a vivir allí hace unos siete u ocho años; allí vivía con su esposo y sus dos hijos; nunca tuvo contacto con la mamá de Marysol; ésta vivía cerca al mismo lado de Marysol, ahorita sabe que estaba viviendo en Cali; cuando la mamá de la demandante vivía en compartir, lo hacía con un señor; la demandante le ayuda en decoración y tallerismo, ella le dictó clases más o menos 12 años; ella le enseña y la demandante vende sus proyectos, lo que viene haciendo hace dos años; lo que sabía era que Diego Alejandro le colaboraba muchísimo a la demandante, porque él le ayudó a pagar alimentación y cuota del apartamento, lo que era dividido con Ricardo, atendiendo la discapacidad que tiene la demandante de la cadera; no sabe con qué cifras exactas ayudaba a Diego Alejandro a su madre; un día el muchacho llegó con el mercado, era quincena; Ricardo trabajaba como auxiliar en contaduría para 2014; sabe que él trabajaba para la Fundación Canguro; si faltaba algo en el hogar lo compraba Ricardo o Diego, era algo que se daba en la casa; al morir Diego Alejandro, los gastos los asumió en su totalidad Ricardo, con un mayor esfuerzo; la hija también colaboraba, pero con la universidad y sus gastos no era con una capacidad como la de Diego que trabajaba en una multinacional; no sabe el nombre de la empresa; a la muerte de Diego Alejandro, pudo notar una desmejora en la calidad de vida de la demandante; antes el hijo le daba muchísimo, aun para su arreglo personal, cuando el hijo no estuvo, la situación económica bajo muchísimo al punto de llegar a desmejorarse mucho más en su salud; porque ya la capacidad económica no era lo mismo como cuando eran los tres; después de la muerte de su hijo la demandante empezó a decirle que la ayudara a aprender más porque necesitaba por su economía, empezó por ello a hacer muñecos y solventar muchas cosas de eso; la demandante se trasladó de Compensar a San Mateo, porque le salió su casa, la cual



Esperanza Rodríguez Cerón²⁷, Ana Cecilia Castillo Cerón²⁸ y, Ricardo Nelson Díaz Escamilla²⁹.

continúan pagando, para lo que le ayuda Ricardo; antes de la muerte de su hijo la demandante no percibía ningún ingreso; Laura daba un aporte económico para la alimentación de ella, ya no vive con la demandante, ella empezó a trabajar más o menos hacía 4 años; no estuvo presente en alguna reunión cuando ellos repartían sus gastos, ello lo veía porque llegaba Diego con mercado o le decía que había pagado un recibo; en la casa que compraron y en la de Compartir, siempre habían tres cuartos, los dos de los muchachos y el de ellos; Diego empezó a trabajar a los 18 años y murió a los 22; cuando Diego empezó a trabajar vivía en San Mateo; ella iba uno o dos días al mes a la casa de la demandante; sabe que Diego ganaba un poco más del mínimo con lo que ayudaba a la mamá y pagaba sus cosas, también vivía con la abuelita y la ayudaba mucho, él quería mucho a la señora; no sabe si le colaboraba a la abuelita.

²⁷ CD Folio 74 min 32:11 manifestó que es amiga de la demandante, la conoce hace más o menos 15 años, fueron vecinas en Soacha Compartir; vivían en la misma cuadra; la testigo vivió allá hasta hace unos siete años y la demandante quedó allí; para año 2014, cree que la actora ya no vivía en esa casa, sino donde está viviendo a la actualidad, cerca al centro comercial nuevo – no se acuerda -, aquí en Bogotá por el lado de San Mateo; la demandante vive allá hace unos siete o seis años; vivía con su esposo, Ricardo y sus hijos Diego y Laura; no conoce la casa donde vive actualmente; la de Soacha Compartir, era en primer piso, con tres habitaciones, baño y cocina; de vez en cuando iba a esa casa; conoce a la mamá de la demandante de vista; ésta vivía con el esposo por ahí cerquita donde ellas vivían; por comentario y lo que hablaban por ser vecina, Dieguito ayudaba mucho en lo que le correspondía en el caso de su mamá; por decir algo la mitad del apartamento o un mercado, él le ayudaba en eso; Laura estaba estudiando su bachillerato; cuando Diego Murió ella tenía unos 16 o 17 años; no sabe si ésta hacía alguna labor; nunca vio a Diego darle a la mamá para lo que ella tenía que responder para el apartamento; no conoce a Miguel Alberto Ramírez, Marcela Sarmiento, Alix Marcela Olaya, Jorge Eduardo Díaz o a Carlos Gustavo Rojas; cuando Diego murió ya ellos vivían en el apartamento cerca del centro comercial; cuando él murió ella cree que le tocó al esposo mirar como hacía, lo que sabe porque, el que le ayudaba a todo en la mitad de los gatos era Dieguito; Laura no colaboraba en la casa, ella ahorita no vive con ellos, desde hace un año, lo sabe porque, habla con la accionante; los gastos funerarios de Diego los asumió el esposo, no había nadie que le colaborara a la demandante; Ramírez Rojas no labora, la salud no se le permite, a veces vende algo de revista; cuando Diego estaba vivo anteriormente tenía un trabajo en una frutería, pero trabajaba de vez en cuando, desconoce lo que ganaba en ese trabajo; ese trabajo lo hacía un mes, tres meses no, así, cuando le salía algo; la calidad de vida de la demandante desmejoró en su salud, después de la muerte del hijo; siempre ha estado enferma por temas de la cadera; como vecinas le comentaba que Diego le daba para comprar los medicamentos para el dolor, la infección, para esas cosas; el esposo tenía afiliada a la demandante en salud; la EPS le daba unos medicamentos y otros no; Diego le iba comprando los que se le iban acabando para el dolor; dijo que conoció a Ruth Castañeda de vista, como vecina de la que era amiga era Marysol; nunca estuvo presente cuando Diego entregó dinero o hizo una compra a favor de la demandante.

²⁸ CD Folio 74 min 46:15 depuso que conoció a la demandante hace 22 o 23 años porque fueron vecinas en Compartir; vivían a 8 casas en la misma cuadra y cera; la demandante ya no vive allí; cuando vivía en Compartir la demandante lo hacía con su esposo y sus hijos Diego y Laura; para esa época la hija era menor de unos 17 años, estudiaba en el colegio; Diego Alejandro trabajaba para una Multinacional, lo que sabe porque él les comentaba; la abuelita de Diego se llama Alba Rojas; ella también vivía en Compensar entre cuadras; la demandante se fue a vivir a San Mateo antes de la muerte de Diego; si ha ido San Mateo, allí vivían Diego, Laurita, Ricardo y, Marysol; Laura ya no vive allí; sabe que Dieguito le ayudaba a la mamá con la cuota de la casa que adquirieron en San Mateo y la alimentación; veía todos los días a Diego en la casa de San Mateo cuando los visitaba en la semana tres veces por temas de confección; conoce a Jorge Eduardo Díaz es hermano de Don Ricardo, no sabe el nombre del barrio donde vive; Carlos Gustavo Rojas, cree que fue el esposo de dona Alba; Ricardo Díaz es esposo de la demandante; Miguel Alberto Ramírez no lo conoce; Marcela Sarmiento no la conoce, Carmen Esperanza Rodríguez es su hermana, ella distingue a la demandante por medio de ella, no han vivido en el mismo barrio; Ruth Yacquelin la distingue pero de conocerla no; sabe que Diego ayudó a la demandante con gastos alimentarios y cuota del apartamento, lo sabe por la demandante, pero no sabe cómo se distribuían los gastos en ese hogar; después que murió Diego no sabe cómo hizo la demandante con esos gastos; Diego Alejandro comenzó a trabajar casi que al terminar sus estudios; no sabe cuánto se ganaba Diego; los repartía entre sus gastos y los de su madre; el esposo compartía muchos gastos con el hijo de la demandante, por ello cree que con su muerte hubo muchos cambios en ese aspecto, porque Marysol no trabaja hace 12 o 13 años; no sabe quién cubrió los gastos del sepelio de Diego; cuando murió Diego sabe que Laura continuaba estudiando; la casa de Soacha tenía tres cuartos, un baño y una azotea y la sala comedor; le consta que Diego vivía con la demandante, porque era su hijo y él vivía con su mamá y de vez en cuando él vivía con su abuelita ahí mismo en el barrio; nunca vio a Diego ponerse de acuerdo con Ricardo en la distribución de gastos o cuando, le entregaba dinero a la demandante, todo es que uno ve que viven con las personas y lo que se comenta como vecinos; primero vivían con la abuela sin Ricardo en Soacha; después tomaron un apartamento en arriendo en Soacha, después se fueron para San Mateo; según comentó la demandante al adquirir el apartamento se iban a compartir la cuota entre Diego y Don Ricardo, el hijo iba a poner la parte de ella; también se compartirían los gastos del hogar; eso lo sabe porque lo comentaba la demandante.

²⁹ CD Folio 74 min 1:35:06 señaló que vive en unión libre con la demandante en San Mateo Soacha; en la actualidad es empleado; anteriormente vivieron en Compartir; no vivieron en la casa de su suegra Alba Roja, pero eran vecinos en la misma cuadra; la casa la compraron en 2006; Diego Alejandro tenía en esa época como 10 años y Laura 7 u 8; Diego Alejandro empezó a trabajar a los 18 años en algo de logística de eventos, después entró a la multinacional Nilsen; el entró allí como practicante del Sena; trabajó en esa empresa como dos años; él vivía con ellos cuando empezó a trabajar; él iba donde la abuela materna, porque se la pasaba en ambas casas; de 2012 a 2014 Laura estudiaba no trabajaba; Diego en esa época sí trabajaba; él colaboraba con la cuota de la casa y la alimentaria; aproximadamente se pagaba \$350.000.00 por cuota de la casa; él aportaba como \$250.000.00; cuando trabajaba en Arturo Calle vivía en San Mateo; los gastos del sepelio de Diego los asumió la empresa; cuando murió Diego a él tocó asumir la totalidad de los gastos de la casa, porque cuando Diego estaba les colaboraba, porque su progenitora (del testigo) estaba enferma terminal, la colaboración de él le ayudaba para suplir lo de su mamá, quien finalmente falleció en 2016; cuando murió Diego Laura comenzó a colaborar, inició a trabajar en 2012 o 2013; Diego colaboraba con cuota del apartamento y alimentación; les daba \$250.000.00 o tal vez más; todos los meses les daba el dinero en efectivo en la casa; los servicios eran como \$350.000.00; Jorge Eduardo Díaz es su hermano, Carlos Gustavo Rojas es un tío de su esposa, Miguel Alberto Ramírez es un vecino de San Mateo; Marcela Sarmiento vecina de San Mateo; Diego le colaboraba a su abuela no sabe con cuánto; Diego vivía con ellos y visitaba muy seguido a su abuelita; para 2014 Laura tenía 21 años, trabajaba en una



Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten concluir que Diego Alejandro Ramírez Rojas al momento de su óbito contribuía materialmente a su progenitora como un buen hijo de familia, sin que ese apoyo constituyera dependencia económica o subordinación material de ella respecto del asegurado, por ende, su ausencia no le produjo desprotección, tampoco le desmejoró su nivel de vida.

Ello es así, pues, el afiliado fallecido a su deceso vivía con su abuela materna Alba Rojas, en Soacha Barrio Compensar, a quien también colaboraba económicamente, así lo narraron inicialmente la actora y su cónyuge en las entrevistas realizadas dentro de la investigación adelantada por PROTECCIÓN S.A.³⁰, situación ratificada en el señalado trámite administrativo por otros familiares como Jorge Eduardo Díaz y, sus vecinos Miguel Alberto Ramírez y, Alix Marcela Olaya; desvirtuando lo afirmado con posterioridad por la demandante en su *libelo incoatorio*, en su interrogatorio de parte y, en la impugnación, así como el dicho de los testigos Ruth Yacquelin Castañeda Moreno, Carmen Esperanza Rodríguez Cerón, Ana Cecilia Castillo Cerón y, Ricardo Nelson Díaz Escamilla, al señalar que el hogar de la accionante estaba conformado por su esposo Ricardo Nelson Díaz Escamilla y, sus hijos Diego Alejandro Ramírez Rojas y, Laura Katherine Ramírez Rojas, quienes residían en el Barrio San Mateo de Soacha, Conjunto Residencial Bosques de Tibanica, que el asegurado fallecido le brindaba apoyo de tipo económico cancelando la cuota de la vivienda que le correspondía a ella, los servicios públicos, la alimentación y, algunos gastos personales

empresa de finanzas; ella colaboraba con \$150.000.00, pues, pagaba su estudio; vio desmejorada la condición de vida de la demandante a la muerte de Diego, porque ella trabajó hasta 2003; por la condición física no la recibieron en ningún lado para trabajar, por ello la colaboración de Diego le ayudaba mucho; a la muerte de Diego la demandante se dedicaba al hogar; vendió productos de revista en los años 2016 o 2017; cuando vivían en Compartir Diego estudiaba no trabajaba; las testigos que comparecieron a juicio eran vecinas de Compartir.

³⁰ Folios 55 a 64.



72

de su progenitora, atendiendo que ésta no laboraba por motivos de salud, su otra hija destinaba lo devengado a pagar sus estudios y, su cónyuge respondía en esos momentos también por su progenitora quien padecía cáncer terminal.

Cumple destacar, que los deponentes Ruth Yacquelin Castañeda Moreno, Carmen Esperanza Rodríguez Cerón, Ana Cecilia Castillo Cerón no fueron testigos directos del apoyo económico que dijeron brindaba el asegurado fallecido a su progenitora, su conocimiento fue de oídas o por que eventualmente alguno de ellos lo veía con un mercado.

De lo expuesto se sigue, que la demandante no dependía económicamente del afiliado fallecido, por ende, no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de ascendiente *supérstite*, que impone confirmar la sentencia de primer grado. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

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

98

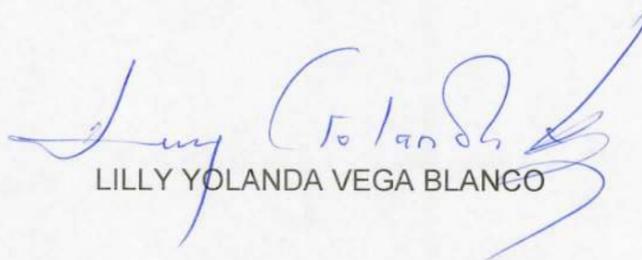


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00441 01
Ord. Marysol Ramírez Rojas Vs. Protección S.A.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

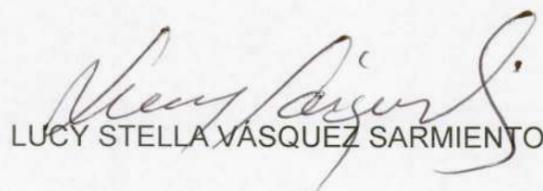
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



153

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 ELSA LUCÍA MEDINA CADAVID CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

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



Corporación el fallo de fecha 20 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se encuentra válidamente afiliada al RPM, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros de su cuenta individual, rendimientos e, intereses, a la Administradora del RPM activar su afiliación, recibir los dineros enviados y, actualizar la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de agosto de 1959; el 02 de junio de 1977, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, a través del empleador DROGUENAL Y CIA LTDA., cotizó 318.71 semanas hasta 23 de enero de 1989; labora para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, de 04 de diciembre de 1990 a la fecha; estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 04 de diciembre de 1990 a 30 de septiembre de 2002, aportando 925 semanas; en octubre de 2002, se vinculó a COLFONDOS S.A.; en el momento de la afiliación no le informaron las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, la naturaleza propia del régimen de capitalización o el valor que debía acumular para obtener la prestación jubilatoria, no le explicaron las desventajas o ventajas de su traslado, ni le hicieron comparativos de su pensión en cada régimen, tampoco el impacto de la redención anticipada del bono pensional; su salario para 2016 era de



195

\$5'347.000.00; el 29 de diciembre de 2016, COLFONDOS S.A. le manifestó que su mesada pensional equivaldría a \$762.776.00 a los 57 años de edad o \$1'136.499.00 a los 60 años de edad, mientras que en el RPM sería de \$3'712.507.00; los días 21 y 22 de noviembre de 2017, solicitó a las enjuiciadas la nulidad de su traslado, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de nulidad de traslado. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, su buena fe, compensación, pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, ausencia de vicios de consentimiento, validez de afiliación al RAIS, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la accionante, su vinculación al ISS y, la solicitud de nulidad de traslado. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de

¹ Folios 1 a 18.

² Folios 140 a 156.



196

costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Elsa Lucía Medina Cadavid al RAIS efectuado a través de COLFONDOS S.A., ordenó a la AFP el traslado de las cotizaciones efectuadas con los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración al RPM, en consecuencia, COLPENSIONES debe recibir los mencionados valores y actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLFONDOS S.A. en resumen expuso, que la demandante seleccionó de manera libre, voluntaria y espontánea el cambio de régimen, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, decisión que quedó plasmada en el formulario de traslado que no fue desconocido, ni tachado, documento que cumple los lineamientos de la

³ Folios 95 a 112.

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

⁵ CD Folio 132.



197

Superintendencia Financiera, por ello, el traslado tiene plena validez, además, durante ocho años, la accionante podía ser diligente y solicitar el regreso o la asesoría completa, asimismo, estaba obligada a indagar sobre su situación pensional, sin presentar inconformidad alguna durante la vinculación; adicionalmente, el asesor le indicó que la pensión era heredable, pues, es una de las características del RAIS, también se debe tener en cuenta que el bono pensional no se ha redimido, por tanto, no puede decirse que no se va a pensionar; el desconocimiento de la ley no es excusa; la jurisprudencia aplicada es para beneficiarios del régimen de transición o que tuvieran una expectativa legítima o derecho adquirido, que no ocurre en el caso para aplicar ese precedente; tampoco procede la devolución de los gastos de administración, porque son una obligación legal y se descontaron para generar capitalización de la cuenta.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la mayoría de los aportes se hicieron a la AFP, por ello, conforme a la Sentencia SU – 062 de 2010, se afecta sostenibilidad y se debe hacer un cálculo de rentabilidad, además, la administradora del RPM no tuvo incidencia en el traslado, ya que, fue voluntario.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Elsa Lucía Medina Cadavid estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 02 de junio de 1977 a 23 de enero de 1989, aportando 318.71 semanas, de manera interrumpida, a través de varios empleadores y, a la Caja



Nacional de Previsión Social – CAJANAL, de 04 de diciembre de 1990 a 30 de septiembre de 2002, cotizando 608 semanas, a través del empleador Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN; el 31 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre de 2002; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, el certificado de información laboral expedido por la DIAN⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS⁹, el reporte de estado de cuenta de la afiliada emitido por COLFONDOS S.A.¹⁰ y, la historia laboral para bono pensional expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Medina Cadavid nació el 27 de agosto de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

Los días 21 y 22 de noviembre de 2017, la accionante radicó sendas solicitudes de nulidad ante las enjuiciadas¹³.

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.

⁶ Folios 22 a 24.

⁷ Folios 25 a 30.

⁸ Folio 157.

⁹ Folio 158.

¹⁰ Folios 31 a 36.

¹¹ Folios 37 a 39.

¹² Folio 21.

¹³ Folios 40 a 42 y 43 a 44.



NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹⁴; (ii) liquidación aportada por la convocante¹⁵ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁶. Se recibió el interrogatorio de parte de Elsa Lucía Medina Cadavid¹⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de julio de 2002, se lee¹⁸:

¹⁴ Folios 68 a 87

¹⁵ Folios 45 a 67.

¹⁶ Folio 118.

¹⁷ Folio CD 132 min 08:03, Elsa Lucía Medina Cadavid, en su interrogatorio de parte dijo que un grupo de asesores de COLFONDOS fue a la entidad a promover el sistema individual, simplemente dijeron que se podía pensionar con menos tiempo y mejor valor, no les mencionaron el derecho de retracto, ni el régimen de transición, tampoco el capital mínimo para pensionarse, lo cual fue de manera grupal, luego, pasaron por cada puesto para firmar los formularios, ella suscribió el formulario libre y voluntaria, le entregaban mensualmente los extractos, nunca se acercó a pedir otra asesoría; pidió el traslado porque los compañeros le dijeron que era mejor, además, en el 2008, la DIAN le efectuó aportes al ISS, pero, luego le indicaron que estaba en COLFONDOS; no efectuó aportes voluntarios a la AFP.

¹⁸ Folio 157.



"HAGO CONSTAR BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS. AUTORIZANDO LA VERIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA".

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁹; destacando además, que " ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada"²⁰.

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

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

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



pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²¹ o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Medina Cadavid, en los términos señalados por el *a quo*, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, por ende, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar

²¹ Folio 157.



la historia laboral, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información, presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables²³, 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

²² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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

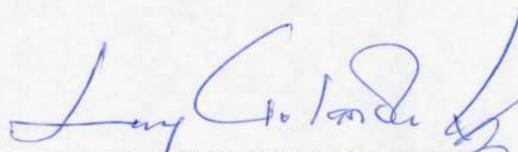
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

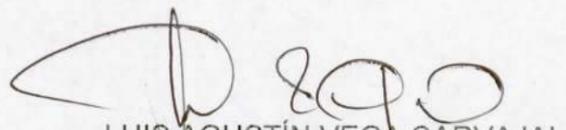
RESUELVE

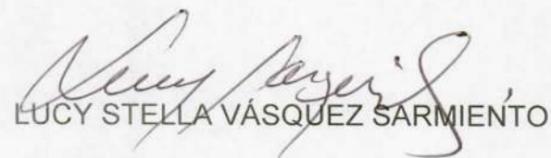
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



184

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

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



Corporación el fallo de fecha 16 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se encuentra válidamente afiliada al RPM, se ordene a la AFP a remitir a COLPENSIONES los bonos pensionales, liquidar los aportes existentes en su cuenta individual con el respectivo cálculo actuarial, rendimientos, intereses, comisiones, reintegrando el cobro de servicios financieros, la Administradora del RPM debe recibir los dineros enviados y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios al Municipio de Carmen de Carupa de 18 de febrero de 1987 a 03 de enero de 1988, aportando a la caja de previsión social del municipio; al Ministerio de Salud y Protección Social de 30 de mayo de 1989 a 19 de octubre de 1991, cotizando a CAJANAL; a la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia de Bogotá y Cundinamarca de 16 de diciembre de 1990 a 23 de enero de 1991, aportando a CAJANAL; al Hospital Miliar de 25 de febrero de 1991 a 31 de marzo de 1994 y, de 01 de enero de 1995 a 29 de abril de 1996, último período en que estuvo afiliada al ISS; de 01 de marzo de 1996 a 10 de agosto de 1998 aportó al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares; prestó servicios al Concejo de Bogotá de 19 de agosto de 1998 a 14 de junio de 1999, cotizando al ISS; al Departamento para la Prosperidad Social – DPS de 15 de junio a 30 de agosto de 1999, aportando al ISS. El 09 de agosto de 1999 se afilió a PORVENIR S.A., a través de formulario,



sin anexo que contuviera información, efectuando cotizaciones a través de diversos empleadores como el Departamento para la Prosperidad Social – DPS, el Concejo de Bogotá y, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF; éste último empleador la vinculó al ISS de 09 de junio de 2008 a 28 de febrero de 2013, luego, apareció un nuevo traslado a PORVENIR S.A., formulario que no firmó, cotizando hasta julio de 2016; se encontraba multivinculada; la AFP nunca le dio la información necesaria, exacta y suficiente, tampoco le explicó las consecuencias del traslado, ni las desventajas, no le hicieron una proyección financiera de su mesada, tampoco le indicaron que podía trasladarse a los 05 años o cuál era el capital necesario para obtener la pensión, ni le explicaron las diferencias de cada régimen para acceder a la prestación jubilatoria, en este orden, no le dieron una asesoría adecuada; presentó reclamación ante las demandadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación de la demandante al RAIS, que cotizó hasta julio de 2016 y, las reclamaciones administrativas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de vicio del consentimiento al tramitar el formulario de

¹ Folios 2 a 20.



187

vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió las vinculaciones a CAJANAL y al ISS, el traslado de régimen, la cotización de la actora hasta julio de 2016 en el RAIS y, las reclamaciones presentadas. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Ruth Yaned Vargas Rico al RAIS a través de PORVENIR S.A., siendo válida la vinculación al RPM, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES los aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses, sin deducción por gastos de administración; la Administradora del RPM debe activar la afiliación y actualizar la historia laboral; absolvió de las demás pretensiones; impuso costas a PORVENIR S.A.; declaró no probadas las excepciones⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Folios 112 a 119.

³ Folios 76 a 87.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 153 y 157 a 158.



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

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la afiliación a la AFP cumplió los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, pues, se explicaron las características de los regímenes pensionales; la jurisprudencia en que se fundamentó el fallo es posterior a la afiliación de la accionante; en cuanto a los gastos de administración, nunca fueron solicitados, por ello, la entidad no se pudo defender, ni se pueden devolver, en tanto, hizo las gestiones e inversiones necesarias que generaron rendimientos, en este orden, tampoco habría lugar a devolver los rendimientos, lo contrario desfaltaría el patrimonio de la AFP.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se demostró vicio del consentimiento, el traslado obedeció a una decisión libre y voluntaria; la demandante no se puede trasladar al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; tampoco es beneficiaria del régimen de transición para tener una expectativa legítima, ni le aplica la Sentencia SU – 062 de 2010; se afecta la sostenibilidad financiera de los demás afiliados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD Folio 157.



199

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ruth Yaned Vargas Rico prestó servicios al Municipio de Carmen de Carupa de 18 de febrero de 1987 a 03 de enero de 1988, ciclo a cargo de la entidad; al Ministerio de Salud y Protección Social de 30 de mayo de 1989 a 19 de octubre de 1990; a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca de 06 de diciembre de 1990 a 23 de enero de 1991, últimos períodos aportados a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; al Hospital Militar Central de 25 de febrero de 1991 a 31 de julio de 1998, el ciclo de 25 de febrero de 1991 a 31 de marzo de 1994, a cargo de la entidad y, el restante aportado al Instituto de Seguros Sociales – ISS y; al Departamento para la Prosperidad Social - DPS de 15 de junio a 30 de agosto de 1999, período cotizado al ISS; el 09 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de las certificaciones laborales de información laboral del Municipio de Carmen de Carupa, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca, del Hospital Militar Central y del Departamento para la Prosperidad Social⁶, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación histórica de aportes¹¹ y, la certificación de afiliación¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

⁶ Folio 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36.

⁷ Folios 37 a 38 y 88 a 95.

⁸ Folio 29.

⁹ Folios 127 a 128.

¹⁰ Folios 26 a 28.

¹¹ Folios 121 a 126.

¹² Folio 120.

¹³ Folios 129 a 131.



Vargas Rico nació el 29 de marzo de 1962, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁴.

El 15 de noviembre de 2017, la accionante solicitó a PORVENIR S.A. su regreso al RPM¹⁵.

El 23 de octubre de 2017, la demandante petitionó a COLPENSIONES su regreso al RPM¹⁶, negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años de la edad exigida para pensión¹⁷.

El 13 de febrero de 2018, la asegurada solicitó a las enjuiciadas la nulidad del traslado¹⁸.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹⁴ Folios 37 a 38 y 88 a 95.

¹⁵ Folios 39 a 40.

¹⁶ Folios 42 a 44.

¹⁷ Folio 41.

¹⁸ Folios 45 a 46 y 47 a 51.



191

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹ y; (ii) CD expediente administrativo²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de agosto de 1999, se lee²¹:

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

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

¹⁹ Folios 21 a 25.

²⁰ Folio 75.

²¹ Folio 29.



lar

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

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

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁴ o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y

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

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

²⁴ Folio 29.



ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Vargas Rico, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, situación que no implica vulneración del derecho a la defensa, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de todos los dineros de la convocante sufragados para financiar su pensión, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará el fallo de primer grado.



194

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS. Tampoco procede la indexación, pues, se remite la totalidad de los valores de la cuenta individual de la asegurada con sus rendimientos, que impide la pérdida del poder adquisitivo del afiliado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

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



145

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

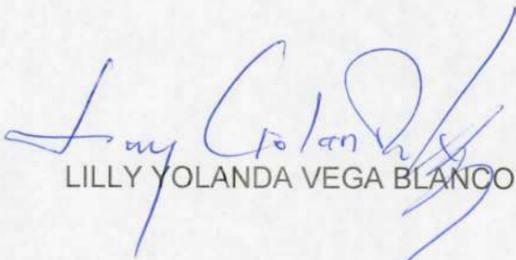
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

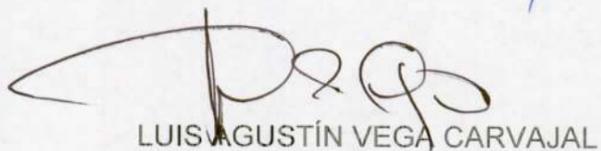
RESUELVE

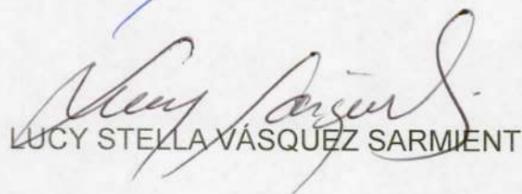
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENT



192

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 DOLLY JEANNETTE ROMERO CASTELLANOS CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

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



183

Corporación el fallo de fecha 11 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se condene a la AFP a retornar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y, rendimientos causados; la Administradora del RPM debe recibirlos y mantenerla como afiliada desde 27 de febrero de 1985, sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de agosto de 1966; el 27 de febrero de 1985, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, cotizando 720.71 semanas hasta 30 de noviembre de 2000; en 2001, laboraba para el Colegio Liceo Boston S.A.S. y, llegaron los asesores de HORIZONTE Pensiones y Cesantías (sic) a presentar el nuevo régimen pensional, ofreciéndoles beneficios superiores a los que podría obtener en el RPM al momento de pensionarse; no tuvo la suficiente información, ni le indicaron que perdería beneficios; ha aportado 882 semanas al RAIS, totalizando 1607 semanas durante toda su vida laboral; el 18 de enero de 2019, solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y el retorno al RPM, negada con oficio de igual calenda; el 23 de enero de 2019, petitionó a la AFP el retorno al RPM, negada con comunicación de 31 de enero siguiente; PORVENIR S.A. realizó simulación pensional,



JRS

estableciendo su mesada en \$888.900.00, mientras que en COLPENSIONES sería de \$3'761.404.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, las semanas cotizadas en el RAIS, la solicitud de regreso al RPM y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación y las cotizaciones al ISS, la solicitud de nulidad del traslado y, su respuesta negativa. Presentó 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, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 8 a 22.

² Folios 107 a 114.

³ Folios 81 a 86.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Dolly Jeannette Romero Castellanos al RAIS a través de PORVENIR S.A., entendiéndola vinculada en forma válida al RPM, en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones obligatorias y voluntarias en el caso que estas se hubieren hecho, bonos pensionales de haberse redimido e, intereses y rendimientos financieros causados y; a la Administradora del RPM recibirlos, activar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral; impuso costas a PORVENIR S.A. y; declaró no probada la excepción de prescripción⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que a la actora se le informaron las características del RAIS su funcionamiento, modalidades pensionales, requisitos para acceder a la pensión, régimen de transición al suscribir el formulario, acorde con las normas y disposiciones de la Superintendencia Financiera; siendo decisión del afiliado efectuar cotizaciones obligatorias y voluntarias que le permitan acceder a la pensión de manera anticipada, del asegurado depende el derecho pensional, incluso de acuerdo a su planeación puede obtener un mayor valor que en el RPM, de manera que no puede decir que fue engañada, pues, pudo leer el documento; en adición a lo anterior, se le comunicó la posibilidad de trasladarse a través de publicaciones en el periódico, entonces, se le dio la información al trasladarse; la

⁴ CD y acta de audiencia, folios 129 y 142 a 144.



186

jurisprudencia aplicada es para beneficiarios del régimen de transición, que no ocurre en el caso; tampoco existía la necesidad de hacer proyecciones para la época de traslado; finalmente, si bien la convocante adujo que le entregaron el formulario con una equis y firmó, fue su negligencia, ya que, debió leer el documento que suscribía⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Dolly Jeannette Romero Castellanos estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 27 de febrero de 1985 a 30 de noviembre de 2000, aportando 720.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 30 de enero de 2000 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, la certificación de afiliación elaborada por la Administradora del RPM⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación histórica de aportes¹¹ y la certificación de afiliación¹² elaboradas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

⁵ CD Folio 129.

⁶ Folios 26 a 31.

⁷ Folio 25.

⁸ Folios 57 y 116.

⁹ Folio 117.

¹⁰ Folios 38 a 40.

¹¹ Folios 120 a 124.

¹² Folio 115.

¹³ Folios 58 y 118 a 119.



B

Romero Castellanos nació el 15 de agosto de 1966, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴ y, su registro civil de nacimiento¹⁵.

Los días 17 y 23 de enero de 2019, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹⁶, negada por COLPENSIONES con Oficio de 17 de enero siguiente, bajo el argumento que el traslado había sido de manera libre y voluntaria, además, era improcedente al faltarle menos de 10 años para pensionarse¹⁷ y, por PORVENIR S.A. con Comunicación del día 31 de los referidos mes y año, arguyendo que el traslado fue libre y voluntario¹⁸.

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.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el

¹⁴ Folio 22.

¹⁵ Folio 23.

¹⁶ Folios 41 a 46 y 49 a 54.

¹⁷ Folios 55 a 56.

¹⁸ Folios 47 a 48.



artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹; (ii) liquidación aportada por la convocante que refiere como pensión en el RPM \$3'761.404.00²⁰; (iii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. el 10 de enero de 2019, indicando que la mesada pensional de la actora sería de \$888.900.00 en el RAIS²¹ y; (iv) CD expediente administrativo²². Además, se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²³ y, de Dolly Jeannette Romero Castellanos²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de enero de 2000, se lee²⁵:

¹⁹ Folios 94 a 95.

²⁰ Folios 32 a 34.

²¹ Folios 35 a 36.

²² Folio 91.

²³ CD folio 129, min. 13:12, la Representante Legal de PORVENIR S.A. al absolver interrogatorio de parte dijo que la demandante visitó la entidad en el 2001, como da cuenta con el formulario, pero, no había documentación adicional, además, PORVENIR S.A. le da capacitaciones trimestrales a los promotores, quien debe tener conocimiento de temas pensionales; le dio la información completa y veraz a la accionante conforme a la asimetría de la época, en la que no se exigía de documentar la información, operando la buena fe; no se hizo cálculo actuarial, porque, no se sabía como iba a cotizar, ni cuáles serían sus IBC; se le explicaron las diferencias de cada régimen; el formulario de traslado cuenta con la información de retracto y en el 2003, se le comunicó la posibilidad de trasladarse; además, se verificaba si era o no del régimen de transición, como en este caso solo tenía 300 semanas a 01 de abril de 1994, lo cual se le informó de manera verbal.

²⁴ CD folio 129, min. 21:10, Dolly Jeannette Romero Castellanos al absolver interrogatorio de parte dijo que estaba laborando para el colegio Boston, cuando los reunieron y los asesores de PORVENIR S.A. les explicaron que era un fondo que tenía mejores rendimientos y que permitía pensionarse con anticipación, luego, les pasaron los formularios con una equis donde firmar; no le explicaron los requisitos para pensionarse, no recuerda si le indicaron que los aportes podían ser heredados; no leyó el formulario, porque, creyó en lo que le dijeron; se enteró el año pasado que era un engaño, pues, le dijeron que su mesada será como \$800.000.00, se siente afectada porque no le dijeron la verdad; en el 2015, trató de pasarse al ISS hoy COLPENSIONES, pero, le indicaron que ya no se podía.

²⁵ Folio 57.



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

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

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

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.



Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²⁸ o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Romero Castellanos, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues,

²⁸ Folio 57.



pertenece a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de todos los dineros de la accionante, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, se confirmará en este aspecto el fallo de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y 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 impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

192



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

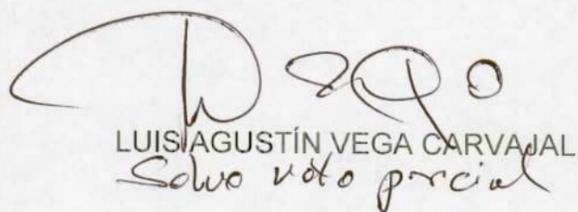
RESUELVE

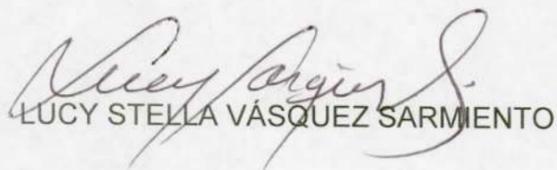
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por cotizaciones obligatorias y voluntarias en el caso que estas se hubieren hecho, bonos pensionales de haberse redimido, intereses, rendimientos financieros causados y, costos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO