



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JESÚS ALBERTO BOHORQUEZ RODRÍGUEZ** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR S.A.**

EXP. 11001 31 05 004 2018 00390 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL8710-2020, y de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara que PORVENIR S.A., no lo asesoró de manera correcta y juiciosa, toda vez que no le informó de las consecuencias del traslado al R.A.I.S, y en

consecuencia que se decretara la nulidad o ineficacia del traslado; que se ordenara a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES como administradora del R.P.M. los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, como si nunca se hubiese surtido el traslado al R.A.I.S., y que se ordenara a COLPENSIONES aceptar el traslado.

Consecuencialmente, que se condenara al pago de las costas procesales a las demandadas, y que se aplicara las facultades extra y ultra petita. Igualmente, solicitó que en caso de que no prosperara el traslado de régimen, se condenara a PORVENIR S.A. a reconocerle una pensión, cuando alcance los 62 años de edad, en las mismas condiciones en las que hubiera tenido derecho si estuviera afiliado al R.P.M.

Para el efecto, manifestó que nació el 14 de agosto de 1954, y que actualmente tiene 63 años; que se afilió al extinto I.S.S el 6 de diciembre de 1979; que el 21 de junio de 1996, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Fondo PORVENIR S.A.; que no se le brindó información profesional e imparcial sobre las consecuencias del traslado, ni sobre los posibles montos de pensión con los cuales se pensionaría en cada uno de los regímenes; que actualmente se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., y que ha cotizado un total de 1267 semanas así: 170 semanas al I.S.S., Y 1097 semanas a PORVENIR S.A.; que antes de los 52 años, no recibió información por parte de la A.F.P. respecto de la posibilidad de regresar al R.P.M.; que quedó inmerso en la restricción de que trata la Ley 797 de 2003 y el Decreto 3800 de 2003 de los 10 años para trasladarse al R.P.M.; que el 7 de mayo de 2018, diligenció ante COLPENSIONES formulario de solicitud de traslado, y que la entidad se lo negó por estar a menos de 10 años, para cumplir la edad de pensión.

Señaló, que el día 27 de febrero de 2018 le solicitó a PORVENIR S.A., información sobre la asesoría recibida al momento del traslado de régimen, a lo que la A.F.P., mediante comunicación de 12 de febrero de 2019, le respondió que si había brindado asesoría pero que no tenía evidencia de ello; que en la misma fecha radicó solicitud de información sobre el valor de su mesada pensional, y que la A.F.P., por correo electrónico de 8 de marzo de 2018, le informó que conforme a la simulaciones aritméticas, tendría derecho al reconocimiento de pensión a la edad de 63 años, de una mesada de \$1.619.800, con una tasa de reemplazo del 19.03%.

Expresó, que si hubiese estado afiliado al R.P.M., podría acreditar el cumplimiento de requisitos mínimos para pensión de completar las 1.300 semanas, el 18 de octubre de 2018, fecha en la cual tendría 64 años de edad, y bajo dicho supuesto se le aplicaría un I.B.L. de \$7.249.595, por lo que al pensionarse en este régimen el valor de su mesada sería de \$4.412.119, con una tasa de reemplazo de 60.86%, conforme al cálculo actuarial que adjuntó con la demanda.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 12 de julio de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas.

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso como excepciones la de imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado, y ausencia de vicios de consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el RPM, buena fe, prescripción, y compensación.

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., también se opuso a las pretensiones del actor, e invocó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, y enriquecimiento sin causa.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 16 de septiembre de 2019, declaró la nulidad de la afiliación del demandante al R.A.I.S., que en su caso administra PORVENIR S.A., para tenerlo como válidamente afiliado a COLPENSIONES; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos; ordenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante al R.P.M.; condenó en costas a PORVENIR S.A., y concedió recurso de apelación a las demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

1.- PORVENIR

PORVENIR S.A., manifestó que el relato del demandante respecto de las condiciones en las que se efectuó la afiliación presentó varias contradicciones en tanto que en la demanda indicó que la A.F.P. nunca le hizo ningún comparativo sobre los regímenes, pero en su interrogatorio expresó que en el año 1997 si se le hizo una proyección, de la cual tuvo conocimiento desde hace un año; se refirió al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 para indicar que si el afiliado decide trasladarse de régimen debe hacer una manifestación por

escrito, que es la que consta en el formulario de afiliación suscrito por el demandante hace 23 años; que en el presente caso no se demostró que la A.F.P. no haya brindado la información de forma clara y completa, e indicó que en ciertos casos como los de las sentencias SL-33083 y 31989 se decretó la nulidad de afiliación por tratarse de personas que tenían una expectativa legítima, puesto que se encontraban a 6 meses de pensionarse, y habían adquirido la edad pensional, pero que este no era el caso del demandante.

2.- COLPENSIONES.

Expresó que, en el presente caso, no se vislumbró ni se probó en debida forma un vicio de consentimiento, y que el demandante pudo haber retornado en cualquier tiempo de manera libre y espontánea, al Régimen de Prima Media, pero que por más de 22 años guardó silencio, y estuvo de acuerdo con la información que le fue proporcionada en el momento de la afiliación; señaló que conforme a la sentencia SL-10825 de 2017, radicado n.º47528, la tesis de la declaración de nulidad de la afiliación por incumplimiento del deber de información, solo aplica a quienes son beneficiarios del régimen de transición pensional, del cual no era beneficiario el actor, e indicó que este no cumplió con los deberes que le corresponden como consumidor financiero previstos en el artículo 4 del Decreto 2441 de 2010.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional del aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de

información suficiente, en los términos establecidos en la sentencia STL8710-2020, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020, por esta Corporación, y ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que el Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador constitucional, esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos:

«(...) [D]esde la sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado (...) Ahora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor -21 de junio de 1996-, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1.º, artículo 97 Decreto 663 de 1993) -vigente para la citada fecha-, premisa que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible.»

«(...) [E]n la sentencia SL1688-2019, esta Corporación indicó que la reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por

transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.»

*«(...) [A]l respecto, es preciso señalar que dentro de las subreglas fijadas sobre ineficacia del traslado de régimen pensional, la Corte **no** ha condicionado su jurisprudencia a que el afiliado demuestre ser beneficiario del régimen de transición, ni tampoco tendría justificación constitucional otorgar tal derecho a un grupo de afiliados en desmedro de otros.*

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.»

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 14 de agosto de 1954 (f.º 17); **ii)** que a 31 de diciembre de 1994 tenía un total de 46,29 semanas cotizadas en el **R.P.M.** (f.º 18); **iii)** que el 21 de junio de 1996, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso (f.º 110), y **iv)** que en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad no demostró el cumplimiento del deber de información, por lo que hay lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen reprochado en la demanda.

A su vez, en lo que toca a la prescripción, en términos del fallo de tutela que hoy se cumple, de tiempo atrás viene sosteniendo la Máxima Corporación que todos aquellos asuntos inherentes al

derecho pensional no pueden verse afectados por este fenómeno, de suerte que dicha excepción no está llamada a prosperar.

Por lo demás, la decisión apelada y consultada se ajusta a derecho en cuanto ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación y los valores que deben retornar del régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y Protección S.A., por ser precisamente la consecuencia lógica de la nulidad del traslado de pensional.

En consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

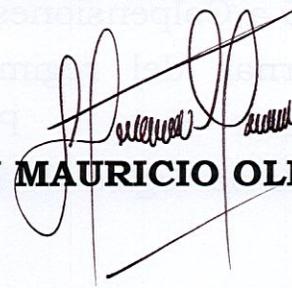


DAVID A. J. CORREA STEER

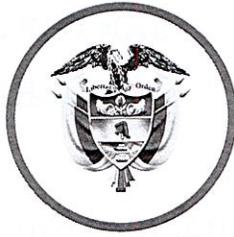


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

004-2018-390-01



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JORGE ENRIQUE LAITON MURILLO** en contra de **COLPENSIONES, INDUSTRIAS BACHUÉ LTDA. EN LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA.**

Litis consortes necesarios: **MUEBLES RUDOLFF LTDA. EN LIQUIDACIÓN** y **COCINAS INTEGRALES E INDUSTRIALES DE COLOMBIA COINDECOL Y CIA LTDA. EN LIQUIDACIÓN.**

EXP. 11001 31 05 031 2018 00027 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta exclusivamente en favor de esta última, respecto de las condenas impuestas en la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que entre él e Industrias Metálicas Bachue Ltda., existió un contrato de trabajo entre enero de 1967 y junio de 1990, y de enero a diciembre de 1995; en consecuencia, se condene a dicha empresa a realizar el pago de los aportes al sistema de pensiones con los respectivos intereses de mora de los periodos mencionados; así mismo, solicitó se ordene a Colpensiones, que una vez la ex empleadora haya efectuado al pago, proceda a actualizar y corregir la historia laboral, reconozca y pague la pensión de vejez desde el 8 de marzo de 2015 (f.º 286-291).

Como sustento relevante de sus pretensiones, manifestó que laboró al servicio de Industrias Metálicas Bachué Ltda., entre 1967 y 1995; sin embargo, por razones desconocidas la empleadora nunca le canceló los aportes en pensión en los lapsos reseñados dentro del capítulo de pretensiones, solo lo hizo desde el 27 de junio de 1990 hasta el 28 de noviembre de 1994, a pesar de haber efectuado los respectivos descuentos desde 1967; en el año 2015, solicitó la pensión de vejez Colpensiones, quien mediante Resolución n.º 2015-2143617 la negó con base en que no contaba con la edad requerida y que solo tenía 595 semanas de cotización, sin que se evidencie reporte alguno de los años anteriores a 1990; se dirigió a Industrias Metálicas Bachué Ltda. para exponerles tal situación y allí le indicaron que cancelaron todos los aportes al Instituto de los Seguros Sociales, por lo que no responderían por ello.

Afirmó, que en diversas oportunidades solicitó al I.S.S., y a Colpensiones, la actualización de la historia laboral, junto con los respectivos soportes de su relación laboral con la mencionada compañía; en el año 2017, realizó nueva solicitud de pensión de vejez

ante Colpensiones, quien la negó nuevamente en Resolución n.º 2017-4500978 por contar con 646 semanas cotizadas, con el reporte de una fecha de afiliación al sistema desde el 27 de junio de 1990, sin registrar tampoco los aportes por parte de la codemandada (f.º 286-290).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 12 de febrero de 2018, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 301), y mediante auto proferido el 5 de junio de 2018, se vinculó al proceso a Muebles Rudolff Ltda., y a Coindecol Ltda., con el fin de acceder a la solicitud elevada por Industrias Metálicas Bachué Ltda. (f.º 484).

Colpensiones, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe (f.º 311-315).

Industrias Metálicas Bachué Ltda., en liquidación voluntaria e inactiva, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepción de mérito denominada cobro de lo no debido (f.º 344-357).

Muebles Rudolff Ltda., en Liquidación y Coindecol Ltda., se encuentran representadas por intermedio de curadora *ad litem*, quien dio contestación a la demanda sin oponerse ni allanarse a las pretensiones, y en su defensa propuso como excepción de mérito la indebida vinculación en el litis consorte necesario (f.º 541-545). La constancia de publicación del edicto obra a f.º 562 y 563.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 304).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 12 de febrero de 2020, absolvió de la totalidad de las pretensiones a Muebles Rudolff Ltda., a Coindecol Ltda., y a Industrias Metálicas Bachue Ltda., todas en liquidación; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 1.º de febrero de 2019, con un retroactivo pensional calculado a 31 de enero de 2020 de \$10.815.195, que deberá ser pagado de manera indexada, más las costas.

En lo que interesa a la alzada, la juez señaló que no era viable declarar la existencia en contrato de trabajo desde el año 1967 con Industrias Metálicas Bachué Ltda., dado que para esa época el demandante contaba con 12 años al haber nacido el 8 de marzo de 1955, y solo se acreditó la prestación personal del servicio del demandante en favor de dicha sociedad del 6 de agosto de 1981 a diciembre de 1988, y del 27 de junio de 1990 al 28 de noviembre de 1994; sin embargo, del reporte de semanas cotizadas en pensión actualizado al 30 de enero del año 2020, se advierte es que esa compañía cotizó en nombre del demandante, por periodos distintos y muy superiores a los que se lograron probar.

Señaló, que no se acreditó que Colpensiones supiera que el mencionado empleador debía los periodos de todo el año 1975, y del 2 de septiembre de 1981 al 31 de diciembre de 1989, ya que no había realizado afiliación al Sistema de Seguridad Social integral, aunado a que los pagos de esos aportes los realizó esa compañía después de

haberse iniciado este proceso ordinario laboral, por lo que cuando el demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional no tenía las 1400 semanas que finalmente se acreditaron en el transcurso del debate probatorio, por lo que la negativa de Colpensiones estaba fundada y conforme a derecho, para esa data.

Agregó, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el derecho pensional se debe estudiar con base en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en la medida en que cumplió 62 años de edad en marzo de 2017, y que a la fecha de la sentencia contaba con más de 1400 semanas, existiendo una novedad de retiro a partir del 1.º de febrero de 2019, motivo por el que a partir de allí resulta viable el reconocimiento pensional; liquidó el I.B.L. con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con los últimos 10 años, lo que le arrojó un monto de \$1.075.893, sin embargo, como la tasa de reemplazo a aplicar es del 68% daría lugar a una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente, lo que no es jurídicamente viable (f.º 583-586).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, sostuvo que el hecho de que la empleadora demandada efectuó un pago en octubre de 2018, y que la *a quo* hubiere reconocido la pensión desde el 1.º de febrero de 2019, y no desde el 8 de marzo de 2017, que fue cuando reunió los requisitos para el reconocimiento de la misma, le generó un perjuicio irremediable, por lo que se debe tener en cuenta que los afiliados y sus beneficiarios no pueden sufrir los perjuicios que ocasiona la mora en el pago de las cotizaciones; si Colpensiones omite las acciones de cobro a la que está obligada no tiene legitimidad para negarse a asumir el riesgo asegurado, de manera que lo más ajustado a los

principios de seguridad social es que el interesado pueda pretender la configuración de su derecho en debida forma, y pueda atacar todos los factores que afectan su nacimiento completo como la mora en los aportes, aunado a que desde el año 2016, envió las comunicaciones a Colpensiones informándole repetidamente sobre el ajuste que debía hacer en su historia laboral, tanto es así que se la misma modificó y ahora se reportan 1400 semanas.

Por su parte, Colpensiones, afirmó que probó que actuó de buena fe porque no tenía conocimiento de las semanas de cotización que reclamaba el demandante y que para su sistema interno el demandante no cumplía con el requisito de semanas cotizadas para hacer el reconocimiento pensional, por tanto, solicitó que el retroactivo se haga desde la fecha en la que se profirió el fallo y no desde el 1.º de febrero de 2019; también solicitó la absolución del pago de las costas procesales toda vez que realizó las gestiones necesarias para que incluso Industrias Metálicas Bachué, hubiera efectuado el pago respectivo en el transcurso de este debate procesal.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, la viabilidad de reconocer la pensión de vejez por parte de Colpensiones; y si ello es procedente, se estudiará a partir de cuándo se da el disfrute de la prestación. Finalmente se determinará lo atinente a las costas procesales impuestas a cargo de Colpensiones.

Advierte la Sala, que aun cuando al iniciarse el presente proceso, el demandante no registraba más de 550 semanas de cotización en pensiones tal y como dan cuenta los actos

administrativos mediante los cuales la demandada negó inicialmente la pensión de vejez, así como los reportes de semanas expedidos por el entonces instituto de Seguros Sociales, documentos todos estos visibles de f.º 246-249, 257-274 y CD f.º 306, lo cierto es que debido al proceso de depuración administrativa realizado en el trámite de cobro coactivo por dicha entidad, como consecuencia de las solicitudes elevadas por el demandante y los pagos realizados efectuados por Industrias Metálicas Bachué Ltda., empleadora aquí demandada (f.º 45, 46, 50, 51, 371-489, 466, 472 y CD f.º 306), paulatinamente se fue corrigiendo su historia laboral hasta llegar a un total de 1400,14 semanas cotizadas en toda su vida, comprendidas (f.º 319-324, 329-337, 569-576); de ahí que nos adentremos directamente a verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte del demandante para ser beneficiario de la pensión de vejez que aquí reclama y se revisa en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Así las cosas, está al margen de la discusión y se encuentra acreditado que el demandante nació el 8 de marzo de 1955, y que cotizó ante el extinto I.S.S. hoy Colpensiones, un total de 1400.14 semanas entre entre el 1.º de enero de 1979 y el 31 de enero 2019, y si para tal efecto se deben tener en cuenta los tiempos laborados por el demandante para Industrias Metálicas Bachué Ltda., tal y como da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía y el último reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido el 30 de enero de 2020 y allegado al plenario por Colpensiones, (f.º 4, 569-576); de manera que, se podría decir que en principio el demandante era beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que a la entrada en vigencia de dicha norma, estaba afiliado al subsistema general de pensiones, y pese a que contaba con 39 años de edad, tenía un poco más de 773 semanas de cotización equivalentes a más de 15 años de cotizaciones, y en tal condición, le

serían aplicables las reglas previstas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Sin embargo, el demandante no conservó tal prerrogativa porque cumplió la edad mínima exigida por dicho acuerdo, es decir, los 60 años de edad el 8 de marzo de 2015, cuando al tenor de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, había desaparecido el régimen de transición; motivo por el cual su derecho pensional debe estudiarse con el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo hizo la *a quo*.

Para la anualidad del 2015, se requerían 1300 semanas de cotización y 62 años de edad; la edad la cumplió el 8 de marzo de 2017, data para la que ya había completado 1307 semanas, superando así, el mínimo exigido legalmente para ser acreedor de la prestación regulada por la mencionada normativa.

Sin embargo, para dar respuesta a ambas apelaciones relacionadas con la fecha de disfrute de la pensión de vejez, es de señalar que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicables al caso del demandante por remisión del inciso 2.º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, diferencian entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez o de jubilación, indicando que se reconocerá a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación formal al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que existen situaciones especiales de las que se puede inferir que el afiliado ha sido conminado a seguir

cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, caso en el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL5603-2016, SL9036, SL15559, SL11005, SL11895, y SL17388 de 2017 y SL415-2018); o cuando el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL, 1.º feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015; SL 18447 y SL5603 de 2016, SL9036-2017, SL3114, SL4219 y SL963 de 2018, y SL1028-2019).

Empero, el criterio jurisprudencial al que se hizo alusión no es aplicable al presente caso, pues la causación del derecho se dio solamente el 8 de marzo de 2017, de ahí que a pesar de las solicitudes que elevó con anterioridad a esa data para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, no podía la entidad acceder a tal pretensión por haber sido elevada en forma anticipada, y si bien luego de esa fecha el actor solicitó la pensión de vejez el 5 de mayo de 2017, no se había retirado del sistema (CD f.º 306), pues mantuvo vigente un vínculo laboral con su última empleadora en forma continua e ininterrumpida desde el 1.º de septiembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2019 cuando Industrias Gasinox MT S.A.S., registró la novedad de retiro (f.º 570-576).

De manera que, hasta esa fecha efectuó su última cotización de manera libre y voluntaria como dependiente y con el mismo empleador, razón por la cual es sólo a partir de allí que se puede deducir la intención de retirarse del sistema como afiliado y adquirir el estatus de pensionado, sin que se advierta que Colpensiones haya

forzado al afiliado a continuar cotizando al sistema pensional, aún después de haber consolidado su derecho, como equivocadamente parece entenderlo el recurrente, si se tiene en cuenta que, para aplicar el criterio jurisprudencial referido, debe existir una inducción al error, efectivamente atribuible al ente de seguridad social, lo que aquí no se acreditó.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión apelada en relación con la fecha a partir de la cual el demandante puede disfrutar de su pensión de vejez, máxime cuando no habría justificación legal ni jurisprudencial alguna para que empiece a disfrutar de la prestación desde febrero de 2020, como lo pretende la demandada.

La confirmación ha de impartirse de igual forma, con el monto de la primera mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, por cuanto que ninguna pensión puede ser inferior a esa suma y ese aspecto no fue objeto de reparo por parte del demandante; tampoco incurrió en yerro la *a quo* al otorgar la prestación a razón de 13 mesadas anuales, de ahí que el retroactivo calculado en primera instancia, se encuentra ajustado a derecho, el cual deberá ser pagado por Colpensiones en forma indexada, en la medida en que el pensionado no puede acarrear con los efectos negativos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En los anteriores términos, quedan estudiadas las apelaciones y surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Sin costas en la alzada, ante su no causación, las de primera se confirman en tanto que para su imposición no se debe verificar si una parte actuó o no de buena fe en el transcurso del trámite procesal como parece entenderlo en forma equivocada la demandada, sino que es la consecuencia lógica de haber sido vencida en juicio conforme lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso, aunado a que

el trámite del cobro coactivo surtido en contra de la codemandada lo llevó a cabo el extinto Instituto de Seguros Sociales, desde el 2001 hasta el 2012, siendo recibido un solo pago por Colpensiones hasta el 2015, como da cuenta la instrumental visible de f.º 369 a 472, lo que de ninguna manera la exonera del pago de las costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

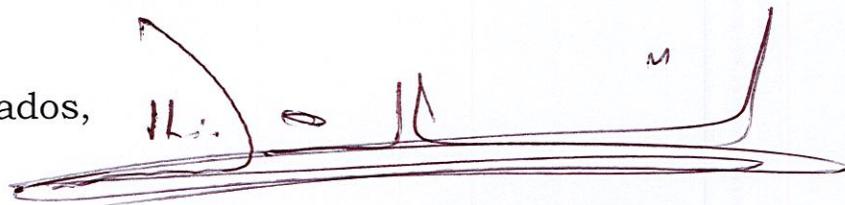
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAIME JIMÉNEZ MERCHÁN** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A.**

EXP. 11001 31 05 038 2018 00049 01.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL10039-2020 y de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara que PORVENIR S.A., I.N.G.-PROTECCIÓN S.A. FONDO DE PENSIONES y OLD MUTUAL S.A., no lo asesoraron de manera correcta y juiciosa, toda vez que no se le informó de las consecuencias del traslado al R.A.I.S, y en

consecuencia que se decretara la nulidad o ineficacia del traslado; que se ordenara a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES como administradora del R.P.M. los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, como si nunca se hubiese surtido el traslado al R.A.I.S., y que se ordenara a COLPENSIONES aceptar el traslado. Consecuencialmente, que se condenara al pago de las costas procesales a las demandadas.

Para el efecto, manifestó que nació el 11 de abril de 1959, según consta en el documento de identificación; que se afilió al extinto I.S.S desde el 24 de junio de 1987 ,(f.º 100); que inicialmente el 24 de octubre de 1996, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Fondo PORVENIR S.A., haciéndose efectivo el traslado a partir de 1.º de diciembre de 1996, y posteriormente se trasladó a varias A.F.P.; que no se le brindó información profesional e imparcial sobre las consecuencias del traslado, ni sobre los posibles montos de pensión con los cuales se pensionaría en cada uno de los regímenes; que actualmente se encuentra afiliado a PORVENIR S.A.; que el 11 de octubre de 2017, COLPENSIONES le dio respuesta al demandante sobre la solicitud de traslado, manifestándole que no eras procedente toda vez que se encontraba con menos de 10 años del requisito del tiempo para pensionarse.

Señaló, que solicitó a las diferentes administradoras de pensiones a las que estuvo afiliado, información sobre las asesorías y proyecciones de su pensión de vejez recibidas al momento del traslado de régimen, a lo que las A.F.P., le respondieron que si le había brindado asesoría del caso; que radicó solicitud de información sobre el valor de su mesada pensional, y que la A.F.P., le informó sobre el valor de la mesada pensional en cada régimen, conforme a la simulaciones aritméticas realizadas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 30 de enero de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º 65).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el traslado de régimen del demandante se llevó a cabo de forma libre y voluntaria, y que no se lograron demostrar vicios en el consentimiento en el momento en que se efectuó. Igualmente, manifestó que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa para no asumir las consecuencias que de allí se deriven, y que la ley siempre ha sido clara en establecer que el afiliado únicamente podrá cambiarse de régimen cuando le faltaran 10 años o más, para cumplir la edad mínima requerida para adquirir el derecho de pensión (f.º 83 a 102).

Propuso como excepciones la de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el R.P.M., buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., también se opuso a las pretensiones de la actora, alegando en su favor que la información suministrada a la demandante fue acorde con las disposiciones legales, y que su decisión de trasladarse de régimen pensional fue libre, espontánea y sin presiones, teniendo en cuenta que en el formulario de afiliación que suscribió, manifestó tener pleno conocimiento del proceso de vinculación (f.º 152 a 180).

Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, y debida asesoría del fondo. (f.º 163 y ss).

OLD MUTUAL S.A. luego de oponerse a la prosperidad de las pretensiones, adujo que brindo toda la información y explicación respecto de las consecuencias legales y económicas del traslado, así como las ventajas y desventajas, y demás aspectos relevantes para que la demandante de manera libre y voluntaria, adoptara su decisión de suscribir el formulario de afiliación, (f.º122 a 151). Propuso la excepción de pago.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.**, luego de oponerse a la prosperidad de las pretensiones, adujo que brindo toda la información y explicación respecto de las consecuencias legales y económicas del traslado, así como las ventajas y desventajas y demás aspectos relevantes, para que la demandante de manera libre y voluntaria, adoptara su decisión de suscribir el formulario de afiliación. Habló también sobre la declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la A.F.P., y de la Buena fe por parte de su poderdante.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 11 de septiembre de 2019, ABSOLVIÓ a las demandadas PORVENIR S.A., OLD MUTUAL S.A., I.N.G.-PROTECCIÓN S.A. FONDO DE PENSIONES y COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; condenó en costas al demandante, y concedió recurso de apelación a las demandadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, en síntesis, sustentó que el análisis de las pruebas se realizó de forma subjetiva, toda vez que se configuró un vicio de consentimiento, como quiera que no se tuvo por acreditado que el trasladó obedeció a un engaño; que se generó un perjuicio al demandante porque la diferencia en el monto pensional entre ambos regímenes es realmente considerable, y por último, que no se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, la sentencia SL1452-2019, que señala que la carga de la prueba está en cabeza del fondo y explica completamente todo lo relacionado con la ineficacia del traslado.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, si el traslado de régimen pensional de la demandante, estuvo viciado de nulidad, por falta de información suficiente, con el fin de establecer si es viable declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad en los términos establecidos en la sentencia STL10039-2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020, por esta Corporación, y ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que el Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador constitucional, esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos:

«(...) [D]esde la sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

(...) [B]ajo tales razonamientos y, una vez analizadas las documentales suministradas, observa la Sala que en el plenario no se acreditó que las convocadas a juicio brindaron a la tutelante información amplia, clara, precisa y suficiente de Radicación n.º 61072 SCLAJPT-11 V.00 19 las ventajas y desventajas de ambos regímenes, toda vez que de las manifestaciones realizadas por la demandante en el interrogatorio de parte, se advierte que (i) fue ilustrado de manera sucinta y superficial de los beneficios del régimen de ahorro individual con solidaridad, y que (ii) la única información que recibió respecto del régimen de prima media con prestación definida fue que el ISS se «iba a acabar» y que, por tanto, perdería los aportes efectuados.

(...) [R]ecuérdese que el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor -24 de octubre de 1996-, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Lo que exigían las normas vigentes para aquella calenda era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1.º, artículo 97 Decreto 663 de 1993) –vigente para la citada fecha-, premisa que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible.

(...) [S]obre el particular, se advierte que Sala de la Corte entre otras, en sentencia CSJ SL1452 de 2019, precisó que no importar si el demandante tiene o

no un derecho consolidado, o un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, en sí mismo considerado.

(...) [E]n la sentencia SL1688-2019, esta Corporación indicó que la reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de Radicación n.° 61072 SCLAJPT-11 V.00 21 traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Luego resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.»

Además, la Alta Corporación hizo referencia a las providencias CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL12136 - 2014, SL19447-2017 y SL4964- 2018.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 11 de abril de 1959 (f.° 16); **ii)** que a 31 de diciembre de 1994 tenía un total de 438.43 semanas cotizadas en el R.P.M. (f.° 100); **iii)** que inicialmente, el 24 de octubre de 1996, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso (f.° 164), y posteriormente se trasladó a otros fondos de pensiones, **iv)** y que en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad no demostró el cumplimiento del deber de información, por lo que hay

lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen reprochado en la demanda.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar la nulidad del traslado de régimen pensional del demandante Jaime Jiménez Merchán, al Régimen de Ahorro Individual administrado inicialmente por Porvenir S.A., y como consecuencia, dicha A.F.P. que es a la que actualmente se encuentra afiliado el demandante, deberá devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos, frutos e intereses de la demandante, sin incluir los gastos de administración.

Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar, **DECLARAR** la nulidad del traslado de Jaime Jiménez Merchán, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado el 24 de Octubre de 1996, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones, aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere,

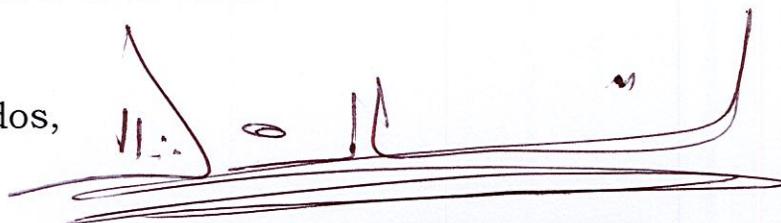
rendimientos, frutos e intereses, con la posibilidad de descontar los gastos de administración en que se incurrió, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar los valores que reciba de PORVENIR S.A., y admita el traslado de régimen pensional del demandante, en virtud de la nulidad que se determinó en el numeral primero.

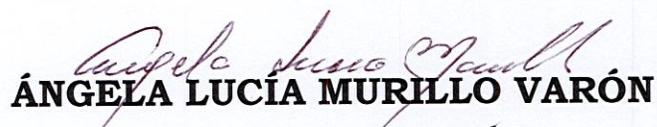
CUARTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

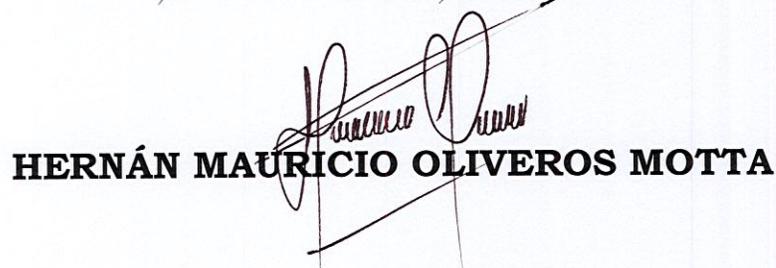
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

... con la posibilidad de ...
... en que se incurrió, conforme lo expuesto en
... de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar los valores que
... de PORVENIR S.A., y admita el traslado de régimen personal
del demandante, en virtud de la nulidad que se determinó en el
numeral primero.

CUARTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEYER



ÁNGELA LUCÍA MURIEL VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA