



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS
Ocho (08) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por ANA BELEN MARTINEZ VALDERRAMA contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 110013105-018-2017-00790-01.

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 18 de enero de 2021 sentencia STL213-2021 (Rad. 61510), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 03 de septiembre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de junio de 2019.

ANTECEDENTES

La señora **ANA BELEN MARTINEZ VALDERRAMA**, pretende que se declare nula y/o ineficaz la afiliación efectuada al RAIS realizada y promovida por la AFP PORVENIR S.A., por el incumplimiento de los deberes legales de información que generaron un error de hecho que vició su consentimiento; así como que las afiliaciones posteriores efectuadas al RAIS carecen de validez jurídica y que como consecuencia de lo anterior, se declare que esta válidamente afiliada al RPM administrado por Colpensiones y por ende, tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez y retroactivo, a partir del día siguiente a la última cotización efectuada; así como al pago de intereses del art. 141 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, gastos

de administración y demás; así como a pagar la pensión de vejez, retroactivo pensional a partir del día siguiente a la última cotización hasta que se haga efectivo el correspondiente pago y finalmente a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que nació el 15 de febrero de 1961, que se afilió al ISS desde el 16 de abril de 1984 cotizando un total de 492 semanas. Informa que en el mes de febrero de 2000 se afilió a la AFP PORVENIR S.A., pues le indicaron que el ISS estaba quebrado y que si seguía afiliado a este no iba a poder pensionar, además que se podía pensionar en cualquier momento con una mejor posibilidad económica ya que era muy rentable, pero sin que le advirtieran sobre la naturaleza y características del RAIS; así como tampoco las ventajas y desventajas de uno u otro régimen, ni sobre la posibilidad de devolverse al RPM o de retractarse de la afiliación y que así las cosas el traslado la perjudicó; por lo que el 07 de junio de 2017, solicitó ante PORVENIR S.A la anulación y/o ineficacia de su afiliación al RAIS por vicio del consentimiento y que ante COLPENSIONES solicitó la activación de su afiliación como consecuencia de la nulidad y/o ineficacia de la afiliación; sin embargo, tales solicitudes fueron negadas con el argumento de que no era procedente (Fls. 1 a 17).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 01 de abril de 1994 contaba con 33 años de edad y no alcanzaba a completar las 750 semanas o 15 años o más de servicios, lo que no la hace beneficiaria del régimen de transición; aunado a ello, señaló que la demandante se encuentra en la prohibición legal de trasladarse a 10 años o menos de cumplir la edad para tener derecho a la pensión. Formuló las excepciones de «inexistencia del derecho para regresar al RPM»; «prescripción»; «caducidad»; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público»; e «innominada o genérica» (Fls. 78 a 96).

La **AFP PORVENIR S.A** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la afiliación realizada a la entidad tiene plena validez toda vez que no se configuró vicio en el consentimiento, puesto que la demandante de forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo), suscribió el formulario en el cual se hace expresa mención sobre las circunstancias de haber signado el documento en forma libre y voluntaria, con conocimiento real acerca

del acto jurídico que realizaba y sin presión por parte de ningún asesor, pues su firma es auténtica y no ha sido cuestionada, a pesar de que aduzca que suscribió el documento sin la información suficiente. Propuso como excepciones «prescripción»; «falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas»; «buena fe»; «prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo»; «enriquecimiento sin causa»; e «innominada o genérica» (Fls. 113 a 121).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 04 de junio del 2019, absolvió a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Para arribar a la anterior, en conclusión, adujo que al momento del traslado de régimen pensional llevado a cabo en el año 2001, la demandante era mayor de edad, presumiéndose que la decisión de elegir el fondo pensional escogido lo hizo de manera consciente y madura y que adicionalmente, existía un objeto y causa legales, sin que existiera error, fuerza o dolo en tal circunstancia y aunado a ello, señaló que si bien era cierto que la AFP solo le explicó sobre los beneficios que acarrearía dicho traslado, también lo era que la demandante incurrió en error de derecho no susceptible de ser declarado nulo, al afirmar que no se le dio una información suficiente al momento de realizar el traslado, pues la ignorancia de la ley no es excusa, aclarando además que debía tenerse en cuenta que únicamente a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 se le exigió a las administradoras la obligación de expresar e informar los efectos del traslado y eventualmente hacer proyecciones, por lo que en la época en que la demandante realizó su traslado pensional dichas normas no existían, además de que no se tenía claro el futuro pensional de la misma. Adicionalmente, infirió que la demandante permaneció al RAIS por más de 16 años, tiempo que consideró más que suficiente para que esta se informara acerca del funcionamiento del sistema, ventajas y desventajas frente a su situación en particular y en caso de no llenar sus expectativas, realizara el traslado, situación que omitió sin duda la demandante; por lo tanto, era evidente que sí conocía el régimen al cual estaba realizando sus cotizaciones y por ende, no se podía endilgar ineficacia del traslado por falta de información, concluyendo así que se debía absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, sustentó el recurso de apelación, señalando que la sentencia SL 74814 de 2018 señaló que no se trataba únicamente de llenar un formulario y adherirse a una clausula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada al realizar el cambio de régimen, encontrándose o no la persona en transición, que así mismo la sentencia SL 68852 de 2019 señaló que no es necesario estar ad portas de causar el derecho o de tener un derecho causado, argumento que considera equivocado puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia, tiene establecido que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento de dar información. Aunado a ello, señaló que si bien el A Quo afirmó que la demandante incurrió en error de derecho, que la decisión había sido completamente libre y voluntaria y que la AFP le explicó los beneficios del traslado, también lo era que la AFP no le explicó realmente de manera completa y suficiente toda la información relevante para tomar una decisión libre y voluntaria, puesto que no le suministró información mínima siquiera sobre la naturaleza del RAIS, los requisitos para poder adquirir una pensión de vejez, los riesgos que acarrearía la suscripción el formulario, tal y como lo estableció la sentencia SL 47125, por lo que considera no era dable determinar una afiliación libre y voluntaria cuando las personas desconocen las incidencias que aquella pudiera tener frente a sus derechos prestacionales; por tanto, no podía estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, de ahí que, desde el inicio le haya correspondido a la AFP dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz dicho traslado.

Finalmente, señaló que de acuerdo al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada no se probó que a la demandante se le hubiese suministrado información suficiente y relevante con transparencia máxima para tomar una decisión completamente informada, pues este declaró de manera evasiva, limitándose solamente a inferir que a los asesores comerciales se les realizaba capacitación, pero no sobre la información suministrada a la demandante, señalando que debía tenerse en cuenta que de acuerdo al art. 167 del CGP, a quien le correspondía la carga de la prueba era a la demandada, situación que no se observó en este caso.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 03 de septiembre de 2019 (fl. 167), se cumplió con lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002¹.

Así las cosas, a folio 18 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 15 de febrero de 1961, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 28 de junio de 2017 (fls. 33 a 35), es decir cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 222,86 semanas cotizadas al ISS (fls. 102), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 11 de septiembre de 2001 (Fls. 19 y 122), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR.

¹ En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

En el contexto decisonal que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído que se cumple, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo dato de aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en

un traslado de la carga de la prueba de la parte actora hacía el fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisonal se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 122), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (11 de septiembre de 2001 (Fl. 122), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta del actor, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema

de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que la demandante sea o no beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen.

Una vez determinado lo anterior, se tiene que al permanecer vigente la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida es dable concluir que, de conformidad con la historia laboral aportada tanto por COLPENSIONES como por la AFP PORVENIR S.A., la accionante reporta para el mes de septiembre de 2018, fecha de su última cotización, un total de 1.337 semanas; de igual manera al haber nacido el 15 de febrero de 1961, arribó a 57 años de edad el mismo día mes del año 2018, cumpliendo así los requisitos para acceder la pensión de vejez, de conformidad con lo regulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, normativa que regula en lo pertinente:

*«ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ.
<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 10. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 10. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 10. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015».

Ahora bien, debe advertirse que en el presente asunto, la actora se encuentra activa laboralmente y cotizando al sistema pensional, de ahí que la prestación deba reconocerse una vez se efectúe el traslado completo en los términos descritos, tanto de los aportes como de los rendimientos y demás, por parte de PORVENIR S.A. y se constate el respectivo retiro del sistema, para ello COLPENSIONES a efectos del reconocimiento pensional, deberá reconocer la pensión de vejez a la que tiene derecho la demandante, calculando el IBL de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 tomando el más favorable, ya sea el de los 10 últimos años de cotizaciones o el de

toda la vida laboral, aplicando la tasa de remplazo correspondiente en los términos del artículo 34 de la norma en cita.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

Con este sentido y preciso alcance, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia de la CSJ STL213-2021 del 18 de enero de 2021 (Rad. 65510), y en virtud de lo discurrido es por lo que se ha de **REVOCAR** la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron. Las de primera instancia corren a cargo de la accionada PORVENIR S.A.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar, se declara la **INEFICACIA** del traslado y la afiliación efectuada por la señora **ANA BELEN MARTINEZ VALDERRAMA** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **AFP PORVENIR S.A.**; y como consecuencia de ello, se ordena a **PORVENIR S.A.** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–** todos los aportes efectuados por la demandante, junto con sus rendimientos, incluidos los gastos de administración y el valor de los seguros previsionales, conforme lo advertido en la parte motiva de esta sentencia.

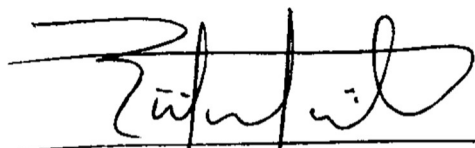
SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que acepte el traslado de la accionante y reconozca y pague la pensión de vejez a la señora **ANA BELEN MARTINEZ VALDERRAMA** en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 15

de febrero de 2018, cuya fecha de disfrute será a partir del retiro del sistema, calculando el IBL de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y la tasa de reemplazo con fundamento en el artículo 34 ibidem, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia corren a cargo de la **AFP PORVENIR S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

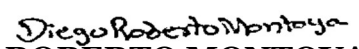
Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.