



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE
RUBÉN DARÍO PERDOMO GÓMEZ SUCESOR PROCESAL DE ANA
SILVIA YATE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

El demandante solicitó corrección por error aritmético de la sentencia proferida el 29 de enero de 2021, porque, se descontó del retroactivo de la pensión de invalidez, el valor de las incapacidades temporales reconocidas a Ana Silvia Yate en periodos anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez - 30 de diciembre de 2013 -, que considera improcedente, en tanto, se encontraban a cargo de la EPS¹.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

¹ Folios 172 a 173.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2018 00243 01
Ord. Rubén Perdomo Gómez Vs Colpensiones

La Sala se remite a los términos del artículo 286² del Código General del Proceso.

Atendiendo el precepto en cita, en el *examine*, surge inviable la corrección del error aritmético peticionada, pues, al calcular el retroactivo pensional se ordenó descontar únicamente el subsidio económico por incapacidad cancelado a la pensionada de 28 de enero a 16 de febrero, 13 a 19 de marzo y, 02 a 20 de junio de 2014, según certificación emitida por SALUDCOOP EPS³, que corresponden a incapacidades ordenadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez de 30 de diciembre de 2013, *data* establecida por COLPENSIONES en el Dictamen N° 201461235EE de 02 de julio de 2014⁴.

En este orden, el retroactivo pensional calculado incluyó los días en que la demandante no estuvo incapacitada, esto es, 30 de diciembre de 2013 a 27 de enero de 2014, 17 de febrero a 12 de marzo de 2014, 20 de marzo a 01 de junio de 2014 y, 21 de junio de 2014 a 30 de abril de 2015, asimismo, la mesada adicional de diciembre para 2014. Siendo ello así, no se incurrió en el error a que aludió la parte actora.

Con todo, al revisar de oficio la liquidación de las mesadas, efectuada con apoyo del Grupo liquidador⁵, advierte la Sala que se incurrió en error aritmético, pues, para el periodo 01 de enero a 30 de abril de 2015, se

² Artículo 286. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Asimismo, se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

³ Folio 25.

⁴ Folio 20 vuelto.

⁵ Folio 159.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2018 00243 01
Ord. Rubén Perdomo Gómez Vs Colpensiones

contabilizaron 0.13 mesadas equivalentes a \$85.913.33, cuando correspondían a 4 mesadas que ascienden a \$2'577.400.00, por ello, el cálculo total del retroactivo ordenado equivale a \$9'681.050.00, no a \$7'189.563.33 conforme se estableció en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, en consecuencia, la Sala corrige de oficio dicho error aritmético.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO.- CORREGIR la sentencia de 29 de enero de 2021, para modificar el numeral primero de su parte resolutive, el cual quedará así:

***“PRIMERO.- MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Rubén Darío Perdomo Gómez \$9'681.050.00 como retroactividad pensional por las mesadas causadas de 30 de diciembre de 2013, 01 a 27 de enero, 17 a 28 de febrero, 01 a 12 y 20 a 31 de marzo, 01 a 30 de abril, 01 a 31 de mayo, 01 y, 21 a 30 de junio, 01 de julio a 31 de diciembre de 2014 y, 01 de enero a 30 de abril de 2015, incluyendo la mesada adicional de diciembre para 2014, de la pensión de invalidez reconocida a Ana Silvia Yate, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

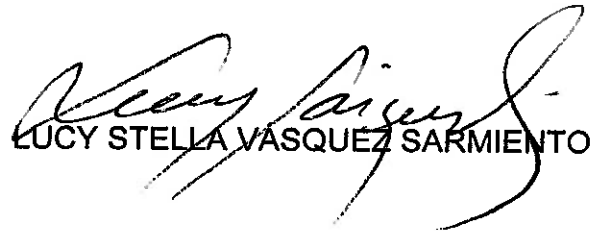


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2018 00243 01
Ord. Rubén Perdomo Gómez Vs Cospensiones


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA OLIVA
BECERRA AVELLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las administradoras
demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de
COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de junio de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

2020, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, la validez de su vinculación al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos; la Administradora del RPM debe recibir dichos valores y reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*. Al reformar el *libelo incoatorio* solicitó la pensión de vejez conforme al artículo 9° de la Ley 797 de 2003, retroactivo pensional desde julio de 2008, intereses moratorios e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de agosto de 1959; el 18 de enero de 1975 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando 655 semanas; en febrero de 1996, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., cuyo asesor no le informó de manera clara y completa los efectos o consecuencias del traslado y las variables existentes en el RAIS, el bono pensional que se generaría y su forma de redención, la posibilidad de hacer aportes voluntarios, la naturaleza de régimen privado, el capital mínimo requerido para acceder a la prestación, omitió efectuar la proyección pensional, promotor que le aseveró que podía acceder a una pensión en fecha anterior a la prevista en el ISS y en cuantía superior, además, que el ISS sería reformado y los requisitos para acceder a la pensión serían mayores; cuenta con 1570 semanas durante toda la vida laboral, en



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

este orden, su mesada en el RPM ascendería a \$3'931.849.00 mientras en el RAIS sería de \$1'044.400.00; el 19 de julio de 2017 solicitó a la AFP rescindir el acto de afiliación y trasladar sus aportes y rendimientos; con oficio de 25 de agosto de ese año, la AFP le informó que no contaba con los soportes de la información brindada al momento de traslado; el 07 de junio de 2018 petitionó a COLPENSIONES su traslado, la nulidad de la afiliación al RAIS y, el reconocimiento pensional, sin obtener respuesta; el siguiente día 08, solicitó a su empleador suspender los aportes a pensión por contar con los requisitos de la pensión de vejez y; el 19 de julio de 2018 pidió a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado¹.

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 pretensión de nulidad de la afiliación al RAIS, sobre las demás no se pronunció, pues, se dirigieron a la otra enjuiciada; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud presentada y su respuesta. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica².

¹ Folios 2 a 10, 46, 56 y en su reforma folios 102 a 113, cuaderno principal.

² Folios 68 a 73, cuaderno principal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante, la calenda afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM y, la reclamación administrativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica³.

Mediante auto de 06 de septiembre de 2019, el *a quo* tuvo por no contestada la reforma a la demanda por PORVENIR S.A.⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS de Martha Oliva Becerra Avella a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se encuentra afiliada efectivamente al RPM; ordenó a la AFP trasladar a COLPENSIONES todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora con sus respectivos intereses o rendimientos, incluidos las comisiones o gastos de administración que se generaron durante la vinculación, así como las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RPM, que serán asumidas a cargo de su propio patrimonio; conminó a la Administradora del RPM a realizar las gestiones necesarias para obtener el pago de tales sumas; ordenó a COLPENSIONES recibir los valores remitidos y, reactivar la afiliación de

³ Folios 229 a 243 y 193 a 202, , cuaderno principal.

⁴ Folio 248, cuaderno principal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

Becerra Avella; condenó a la Administradora del RPM a reconocer a la demandante la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir de 01 de julio de 2018, por 13 mesadas anuales, en cuantía de \$3'122.650.00, un retroactivo de \$83'810.210.00 causado de 01 de julio de 2018 a 30 de junio de 2020, una mesada para 2020 de \$3'344.384.00 e, indexación, absolvió de los intereses moratorios; declaró no probada la excepción de prescripción e inexistencia del derecho; conminó a COLPENSIONES y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que establezcan los mecanismos procesales y administrativos que permitan determinar los eventuales perjuicios que surjan a raíz de los procesos de ineficacia del traslado e; impuso costas a PORVENIR S.A⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras convocada a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se debe invertir la carga de la prueba, pues, la ineficacia de traslado solo se debe aplicar para los beneficiarios del régimen de transición, en su defecto, para las personas que tenían casi consolidado el derecho, por ello, le correspondía a la actora demostrar el vicio del consentimiento; respecto a los perjuicios, los aportes en cada régimen se recaudan de manera

⁵ CD folio 2, cuaderno Tribunal y acta de audiencia, cuaderno principal, folios 255 a 264.

⁶ CD folio 2, cuaderno Tribunal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

diferente generándole un detrimento patrimonial la ineficacia de traslado, afectando la sostenibilidad del sistema y el derecho de quienes han contribuido al RPM, además, las diferencias que surjan no se pueden proyectar ahora sino en unos años, por ejemplo si la demandante supera la expectativa de vida, sin mencionar que no hubo solidaridad para que su aporte contribuyera a pagar las prestaciones de los demás pensionados, tampoco se pueden determinar los posibles perjuicios, aunque se peticionara retroactivo e intereses moratorios.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que la accionante suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, documento que no se tachó de falso, además, cumplió el deber de información que se exigía en 1996 y, si se pretende que las cosas vuelvan a su estado inicial se debe tener en cuenta que los gastos de administración se descontaron por orden legal, específicamente del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, suma que también se descuenta en el RPM, adicionalmente, la gestión de la AFP generó intereses a la cuenta y cubrió los seguros de invalidez y muerte, por ello, los costos de administración fueron causados y usados para su destinación legal; en cuanto a la posibilidad de reclamar perjuicios y las costas, se debe ponderar que no se generaron, pues, la AFP ha actuado de buena fe, tanto que generó unos rendimientos a la actora y hubo una voluntad determinante de ésta al momento de suscribir el formulario, aunado a que los valores impuestos por costas son excesivos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Oliva Becerra Avella estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 18 de enero de 1975 a 29 de febrero de 1996, aportando 655.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 12 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitidas por COLPENSIONES⁷, la relación de aportes⁸, la historia laboral consolidada⁹ y la certificación¹⁰, expedidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

Becerra Avella nació el 03 de agosto de 1959, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹³ y su registro civil de nacimiento¹⁴.

El 19 de julio de 2017, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la autorización de afiliación y traslado de régimen¹⁵; negada con Oficio de 23 de agosto de siguiente, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, no superaba los condicionamientos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁶.

⁷ Folios 23 a 25, 128 a 130 y 204 a 209, cuaderno principal.

⁸ Folios 75 a 93, cuaderno principal.

⁹ Folios 26 a 30 y 131 a 142, cuaderno principal.

¹⁰ Folio 74, cuaderno principal.

¹¹ Folio 74 vuelto, cuaderno principal.

¹² Folios 94 a 96, cuaderno principal.

¹³ Folio 11, cuaderno principal.

¹⁴ Folio 12, cuaderno principal.

¹⁵ Folios 16 a 17 y 121 a 122, cuaderno principal.

¹⁶ Folios 18 a 19 y 123 a 125, cuaderno principal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

Los días 13 de febrero y 07 de junio de 2018, la demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM y, la pensión de vejez, respectivamente¹⁷; negados con Oficio de 14 de junio de ese año, bajo el argumento que su traslado se había efectuado de manera libre y voluntaria ejerciendo el derecho de libre elección, además le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁸.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁷ Folios 156 a 159, cuaderno principal.

¹⁸ Folios 244 a 246, cuaderno principal.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP¹⁹; (ii) simulación pensional de 09 de junio de 2017, elaborada por PORVENIR S.A., informando a la actora que su mesada pensional sería de \$838.000.00²⁰; (iii) proyección pensional aportada por la demandante²¹ y; (iv) CD expediente administrativo²². Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Martha Oliva Becerra Avella²³.

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 ordinaria²⁴; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener

¹⁹ Folios 13 a 15 y 116 a 120, cuaderno principal.

²⁰ Folios 31 a 34, cuaderno principal.

²¹ Folios 35 a 42 y 161 a 192, cuaderno principal.

²² Folio 203, cuaderno principal.

²³ CD folio 2, pista 1, min. 25:34 y pista 2, dijo que para 1996, era Licenciada en Matemáticas y Estadística e Ingeniera de Sistemas, fueron unos asesores y dijeron que debían pasarse al fondo privado, ella trabajaba en la Universidad Central, los reunían y les comentaban que el fondo privado le iba a ofrecer una mejor pensión, además, el ISS lo iban a cambiar, reformar e incluso se iba a terminar y el dinero que tenían lo iban a perder, sus familias iban a recibir mejores rendimientos, nunca recibió cálculo alguno, ni cartilla o formato, simplemente que era ya, con el convencimiento que iba a quedar mejor pensionada suscribió el formulario, los asesores de Porvenir S.A. la presionaron para que se trasladara, la conversación duro unas dos veces, no tuvo tiempo de averiguar, pues, fue cuestión de segundos la asesoría; en 2016 averiguó y le dijeron que ya iba a cumplir con los requisitos, ya tiene 57 años de edad, que su pensión sería de \$900.000.00, es decir, la mitad del dinero que recibe, pese a que ha trabajado desde niña, porque su señora madre le dio permiso para trabajar desde los 16 años.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

*la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²⁵.*

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Becerra Avella, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, 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 revocará la decisión del *a quo*.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

Finalmente, cumple precisar, que COLPENSIONES puede iniciar las actuaciones judiciales que considere pertinentes ante los eventuales perjuicios generados por la ineficacia del traslado de la demandante como lo determinó el *a quo*, sin que sea necesario que en este momento se determinen las diferencias que puedan surgir respecto del pago de las mesadas, pues, una vez COLPENSIONES reciba los dineros remitidos por PORVENIR S.A. podrá verificar si se le causa algún perjuicio, tampoco se debe analizar la buena fe o actuar de la AFP, ya que, se evidenció la falta de información al momento del traslado y la ineficacia de la vinculación al RAIS.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003²⁹.

Atendiendo que el 03 de agosto de 2016, la afiliada cumplió 57 años de edad³⁰ y, que a 15 de junio de 2020 contabilizaba 1714 semanas cotizadas al sistema general de pensiones³¹, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

²⁹ "Para tener 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 1° 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 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

³⁰ Folio 11, cuaderno principal.

³¹ CD folio 2, pista 1, min. 20:57, historia laboral decretada de oficio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento que se acredite la desafiliación de la demandante al sistema, pues, si bien Becerra Avella solicitó a la Universidad Central dejar de efectuar aportes con posterioridad al mes de julio de 2018³², conforme a la historia laboral de PORVENIR S.A. de 15 de junio de 2020, se advierte que dicha institución educativa continúa cotizando a pensión para mayo de ese año, sin que obre novedad de retiro, adicionalmente, es necesario que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir para la financiación de la prestación, en este orden, se modificará la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, condenar al pago de la pensión de vejez desde la calenda de desafiliación, siempre que la Administradora del RPM haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual, surgiendo improcedente el retroactivo y la indexación ordenados por el *a quo*.

Prestación jubilatoria que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en este sentido, se modificará el numeral sexto del fallo de primer grado.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los

³² CD folio 2, pista 1, min. 20:57, historia laboral decretada de oficio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

precedentes judiciales³³, en este aspecto se adicionará la sentencia censurada y consultada.

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 practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado. Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema, por ello, se confirmará la sentencia censurada y consultada.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁵, atendiendo que la AFP enjuiciada fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral sexto la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer a Martha Oliva Becerra Avella la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema, siempre que la Administradora del RPM haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual, prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00610 01
Ord. Martha Oliva Becerra Avella Vs. Colpensiones y otro

favorable, aplicando la tasa de reemplazo de que trata el artículo 34 *ibídem*, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR los numerales séptimo, octavo y noveno del fallo apelado y consultado, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora del RPM.

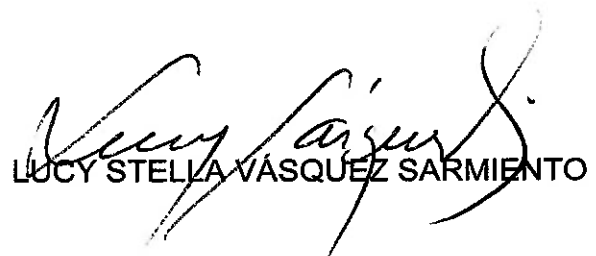
TERCERO.- ADICIONAR la sentencia de primer grado, para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA STELLA
ALBORNOZ MIRANDA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por María Stella Albornoz Miranda, y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoze V/s. Protección y otro.

noviembre de 2020 y su aclaración de igual calenda, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., subsidiariamente, la inexistencia del acto del traslado, por ende, declarar que sin solución de continuidad ha permanecido afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES todas los dineros, bonos, cotizaciones, sumas adicionales por aportes obligatorios y, rendimientos obtenidos, durante el tiempo en que permaneció en el RAIS, la Administradora del RPM debe activar su afiliación, recibir los valores devueltos y actualizar su historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de abril de 1961; ha laborado en diferentes empresas privadas y públicas; estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social, entidad sustituida por COLPENSIONES, de 18 de febrero de 1987 a 30 de junio de 1996; en 1996 se trasladó al RAIS, ha cotizado un total aproximado de 1536 semanas en su vida laboral; la afiliación a la AFP la realizó considerando que era más beneficiosa, siendo realmente desfavorable, pues, el monto de la pensión es menor; su decisión de traslado adolece de nulidad absoluta, siendo su voluntad trasladarse al RPM por considerarlo más beneficioso; la AFP no le informó sobre los riesgos del traslado, la disminución de su pensión en comparación con la del RPM, el capital mínimo requerido para pensionarse, las modalidades de pensión, como opera financieramente el fondo y, el derecho de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

retracto, además el fondo le aseguró que su pensión sería mayor, que el RPM iba a desaparecer y, podía aspirar a una pensión anticipada; la AFP le elaboró una proyección pensional que arrojó como posible mesada \$1'513.464.00; solicitó a la AFP y a la administradora pública la nulidad de su afiliación, con respuesta negativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, buena fe y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, la información de aspirar a una pensión anticipada, la proyección de la mesada pensional y, la solicitud de nulidad, con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y, genérica³.

¹ Folios 58 a 81.

² Folios 94 a 100 y, 157 a 158.

³ Folios 143 a 155 y, 190 a 202.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS de María Stella Albornoz Miranda efectuado el 25 de junio de 1996 a través de COLMENA Pensiones y cesantías hoy PROTECCIÓN S.A., ordenó a ésta AFP a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo réditos, intereses, demás devengos producidos y, en general toda suma que se haya recibido con motivo de las cotizaciones al RAIS, la Administradora del RPM debe recibir los recursos y activar la afiliación de la actora; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁴. Aclaró que dentro de la expresión *“todo tipo de suma recibida con motivo de las cotizaciones se encuentran los gastos de administración y el seguro previsional”*.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, María Stella Albornoz Miranda y, PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Albornoz Miranda en sum a arguyó, que se debe condenar en costas a COLPENSIONES, toda vez que, resultó vencida en el proceso, sin que sea necesario tener en cuenta elementos subjetivos para su imposición.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 234 A 239.

⁵ CD Folio 234.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que se revoque parcialmente la sentencia respecto a la devolución de las cuotas de administración causadas, en tanto, son dineros ya cobrados, causados y autorizados por disposición legal y reglamentaria, correspondientes a comisiones pagadas por el manejo de la cuenta de ahorro individual de la accionante; la AFP cumplió la función de garantizar el rendimiento sobre los aportes realizados por la afiliada, sin que se puedan desconocer las actividades desarrolladas por el fondo, además, descontar esos valores generaría un enriquecimiento sin justa causa en la accionante; en igual sentido, respecto al seguro previsional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Stella Albornoz Miranda cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social de 18 de febrero de 1987 a 30 de julio de 1996, aportando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera ininterrumpida con el empleador Instituto Nacional de Adecuación de Tierras - INAT; el 25 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado inicialmente por COLMENA hoy PROTECCION S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral formatos 1, 2 y 3 expedidos por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁶, el formulario de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la historia laboral consolidada de la

⁶ Folios 6 a 16.

⁷ Folios 4 y 112.

⁸ Folio 130.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

AFP⁹ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

Albornoz Miranda nació 16 de abril de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

Los días 29 de septiembre y 02 de octubre de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES¹² y PROTECCIÓN S. A.¹³, respectivamente, la nulidad de su traslado y el retorno al RPM, negado por COLPENSIONES mediante comunicado de 13 de octubre siguiente, bajo el argumento que no era beneficiaria del régimen de transición y, le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹⁴ y; con comunicación de 19 de octubre de esa anualidad, PROTECCIÓN S.A., negó los pedimentos arguyendo que la afiliación se presumía legal en tanto el formulario había sido suscrito por la actora cumpliendo los requisitos del Decreto 692 de 1994, ni era procedente el regreso al RPM por encontrarse a menos de 10 años de edad para pensionarse, tampoco era beneficiaria del régimen de transición, ni la AFP era competente para declarar la nulidad¹⁵.

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

⁹ Folios 17 a 22, 114 a 125.

¹⁰ Folio 26 y 113.

¹¹ Folio 3.

¹² Folio 27

¹³ Folios 31 a 33.

¹⁴ CD expediente administrativo Folio 87.

¹⁵ Folios 22 a 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) derecho de petición a PROTECCIÓN S.A., solicitando proyección de la pensión¹⁶; (ii) respuesta de la AFP al derecho de petición presentando por María Stella Albornoz Miranda, indicando que la proyección de la mesada pensional arrojaba \$3'604.710.00¹⁷; (iii) certificado de existencia y representación legal de PROTECCIÓN S.A.¹⁸; (iv) CD expediente administrativo¹⁹; (v) concepto de la Superintendencia Financiera²⁰; (vi) comunicados de prensa²¹ y; (vii) políticas internas de

¹⁶ Folio 23.

¹⁷ Folios 24 y 25.

¹⁸ Folios 42 a 56.

¹⁹ CD expediente administrativo, folio 87.

²⁰ Folios 137 y vuelto.

²¹ Folios 135 y 136.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

asesoramiento²². Asimismo se recibió el interrogatorio de parte de María Stella Albornoz Miranda²³

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de junio de 1996, se lee²⁴:

"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a cesantías y pensiones COLMENA para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos."

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

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

²² Folios 138 a 140.

²³ CD Folio 234 Min. 00:32:40. Dijo que es de profesión Ingeniera Civil. Al momento de la afiliación a la AFP estaba trabajando en el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT, los asesores de 3 o 4 fondos fueron a donde trabajaba, le indicaron que se iba acabar el Seguro social, asesoraron que era la única opción y la mejor que podían darle, que se podía pensionar cuando quisieran; la asesoría fue corta, que no entraba al régimen de transición y por eso tenía que pasarse a un fondo; ahora entiende que era diferente, pero en ese momento no sabía cuáles eran las diferencias entre los fondos públicos y el privado; no se acercó al ISS para verificar si se iba acabar o no; no le brindaron información del retractor; no fue presionada ni coaccionada, pero el empleador permitió que se reclutaran a los trabajadores de la empresa; no regresó a Colpensiones antes porque, nunca le informaron de las consecuencias; no sabe cuánto han rentado sus aportes; al momento del traslado era profesional de supervisión de suelos; decidió por Colmena, porque la entidad tenía una cuenta de ahorros en esa entidad; no sabía con cuánto se iba pensionar en Cajanal; no le explicaron cuándo la iban a pensionar; en 2016 empezó averiguar lo de su pensión; después de la primera afiliación no realizó más traslados; no hizo el cambio al ISS porque, siempre estuvo trabajando para obtener su pensión; el último empleador fue el Ministerio de Agricultura.

²⁴ Folio 159.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; 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”²⁶.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Albornoz Miranda, 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, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

Cabe señalar, que con arreglo al artículo 4 del Decreto 692 de 1994³⁰ y, su desarrollo jurisprudencial³¹, los servidores públicos que a 31 de marzo de 1994 se encontraran vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo perteneciente al sector público, podían mantenerse en ese estado hasta cuando se ordenara la liquidación de la entidad, en este sentido, como la demandante prestó servicios al Instituto Nacional de Adecuación de tierras - INAT, en calidad de servidora pública, al encontrarse liquidada la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL³², al ordenar la ineficacia del traslado y su retorno al RPM, la administradora que actualmente debe recibirla es COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

³⁰ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.

³² Decreto 2196 de 2009.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

Finalmente, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴, las costas se imponen a la parte vencida en el proceso.

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

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

RESUELVE

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

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



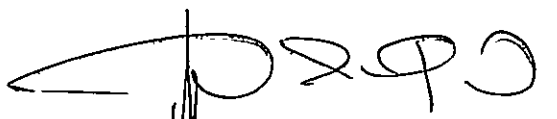
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

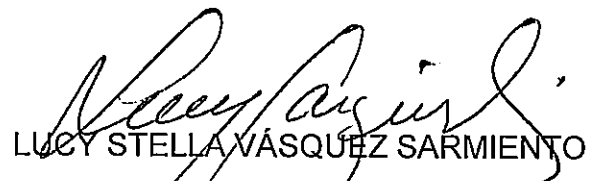
EXPD. No. 016 2018 00517 01
Ord. María Albornoz Vs. Protección y otro.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PERLA JUDITH
GUARNIZO GIL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad del traslado efectuado el 31 de julio de 1998 al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES activar su afiliación al RPM como si nunca se hubiera trasladado, en virtud al regreso automático, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se trasladó del RPM al RAIS el 31 de julio de 1998, sin que el asesor del fondo brindara información clara completa y oportuna de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el sistema del RPM como en el RAIS, no le elaboraron estudio de su situación particular, ni de la posible pensión al momento de la afiliación; nació el 31 de julio de 1961, cumplió 57 años de edad en 2018; la AFP PORVENIR realizó simulación pensional dentro del plan de vida cotizando el 100% del tiempo, proyectando como valor de su mesada \$2'006.200.00, mientras que realizada la simulación con el RPM a la edad de 58 años sería de \$6'237.538.00; sumadas las mesadas cotizadas al sistema general de pensiones de 02 de mayo de 1985 a 31 de julio de 2018 arroja 1606 semanas de aportes; el 09 de noviembre de 2018 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS, negada en respuesta de la misma calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 36 a 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió el traslado, la calenda de nacimiento de la actora y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo Perla Judith Guarnizo Gil de la extinta Caja Nacional de Previsión Social a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A., mediante suscripción de formulario de fecha 31 de julio de 1998, efectivo a partir de 01 de octubre siguiente, por tanto, se encuentra válidamente vinculada al RPM administrado por COLPENSIONES; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a sus rendimientos y costos cobrados por administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del

² Folios 83 a 98.

³ Folios 54 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

patrimonio de la administradora debidamente indexados, la Administradora del RPM debe actualizar la información de la historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se acreditó vicio que afectara el consentimiento de la demandante al momento de solicitar el traslado al RAIS, la AFP no actuó con dolo o fuerza, en tanto, la actora firmó voluntariamente el formulario de afiliación conforme lo indicó en su declaración; no es dable devolver los gastos de administración, por cuanto, son de la AFP por mandato legal, devolverlos generaría un enriquecimiento sin justa causa de la actora; se debe estudiar la prescripción sobre los gastos de administración por cuanto no hacen parte de los aportes a seguridad social.⁵

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Perla Judith Guarnizo Gil cotizó de forma interrumpida a la Caja Nacional de Previsión Social de 02 de mayo de 1985 a 30 de septiembre de 1998, aportando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida con el

⁴ CD y acta de audiencia, folios 103 a 105.

⁵ CD 105



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

empleador Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio; el 31 de julio de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral formatos 1, 2 y 3 expedidos por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio⁶, el formulario de traslado⁷ y, la historia laboral consolidada expedida a la AFP PORVENIR S.A.⁸.

Guarnizo Gil nació el 31 de julio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁹.

El día 09 de noviembre de 2018¹⁰, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y el retorno al RPM, negado con respuesta de igual calenda¹¹, indicando que el traslado fue realizado en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, contenido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

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

⁶ Folios 8.

⁷ Folio 99.

⁸ Folios 9 a 19.

⁹ Folio 3.

¹⁰ Folio 5.

¹¹ Folio 6 y 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹²; (ii) liquidación de semanas cotizadas realizada por la actora¹³; (iii) simulación pensional expedida por PORVENIR S.A., indicando como mesada pensional \$1'784.700.00¹⁴; (iv) liquidación de pensión Ley 797 de 2003 realizada por la demandante¹⁵; (v) declaraciones extrajudiciales de Perla Judith Guarnizo Gil y, Gloria Monroy Parrado, compañera de trabajo, en que narran las circunstancias en que acaeció el traslado al fondo privado¹⁶; (vi) CD expediente administrativo¹⁷ y; (vii) comunicados de prensa.¹⁸

¹² Folios 20 a 25.

¹³ Folio 26.

¹⁴ Folios 27 y vuelto.

¹⁵ Folio 28 a 30.

¹⁶ Folios 31 a 35

¹⁷ Folio 60.

¹⁸ Folio 100 y 101.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Perla Judith Guarnizo Gil¹⁹ y, el Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁰

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de julio de 1998, se lee²¹:

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

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

¹⁹ CD Folio 201 Min. 00:19:52. Indicó ser Abogada especializada en derecho de familia. Actualmente es Juez 5 Civil Municipal de Villavicencio Meta; a comienzos de 1998, los asesores de las AFP llegaron a los diferentes sedes judiciales informando los servicios que ofrecían, el día de la afiliación fue justamente para su posesión como Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en Acacias Meta, ese día estaba el asesor del fondo y firmó la afiliación; los asesores le informaron que se podía pensionar con menos edad, Cajanal y el ISS se liquidarían, la mesada pensional le quedaba igual o más alta que el anterior régimen pensional, razones por las cuales decidió el traslado; no le indicaron qué desventajas tenía al pasarse de régimen; no le realizaron proyección de la pensión al momento del traslado; no se acercó a Cajanal para verificar si se iba acabar o no; no le hablaron de aportes voluntarios y de lo que pasaba cuando falleciera; firmó el formulario de forma voluntaria, pero fue por los engaños recibidos; no conocía las condiciones en que se iba a pensionar con Cajanal; no le hablaron del derecho de retracto; nunca le enviaron comunicado alguno para informarle que podía retornar al RPM.

²⁰ Folio 00:18:15 Indicó que no hay registro o documental, adicional a la afiliación, que acredite la asesoría brindada a la actora; sin embargo, para 1998 no existía disposición normativa que fuera de forma escrita, así como tampoco se exigía las proyecciones de la mesada pensional; el periodo de gracia para trasladarse se informó por los medios de comunicación, sin que se verificara particularmente si le llegó a la actora.

²¹ Folio 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

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

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo V/s. Porvenir S.A. y otra.

consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Guarnizo Gil 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, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarín Vs. Porvenir S.A. y otra.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00448 01
Ord. Perla Guarnizo Vs. Porvenir S.A. y otra.

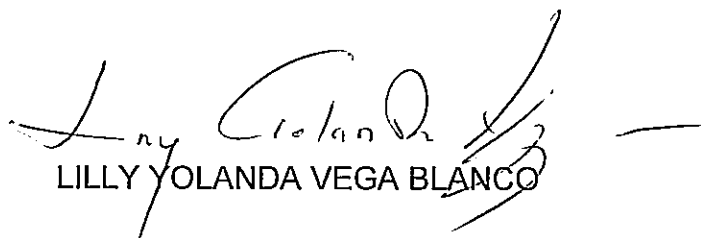
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

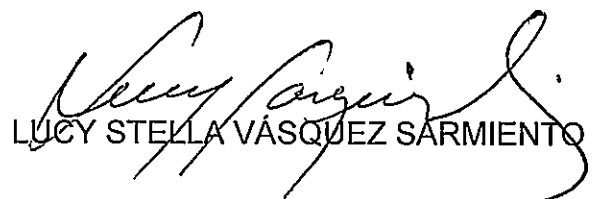
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBA LUCIA ROMERO ORDOÑEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el



fallo de fecha 14 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS inicialmente a través de PORVENIR S.A. y, su posterior traslado a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenar a las AFP trasladar los aportes obligatorios y rendimientos de su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, Administradora que debe recibir dichos valores, previa verificación satisfactoria sin deducción de costos administrativos o de fondo de solidaridad y, actualizar su historia laboral, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de junio de 1966, cotizó al ISS desde 1989; de 2001 a finales de 2017 estuvo afiliada a PORVENIR S.A., luego se cambió a PROTECCIÓN S.A.; al momento del traslado inicial, así como cuando se cambió de AFP, no recibió información clara y concisa de las condiciones positivas y negativas de uno y otro régimen, ni del monto de capital que debía reunir, tampoco le hicieron proyecciones de su mesada pensional, por el contrario, se le proporcionó información errónea; el 17 de mayo de 2019 solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad del traslado, pedimentos resueltos en forma negativa por las dos administradoras; se enteró del engaño al que había sido sometida, al saber que en RAIS recibiría una pensión equivalente a 17% del IBC, en tanto, en el RPM sería de 72%¹.

¹ Folios 3 a 31 Cuaderno principal del expediente digital.



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 afiliación a esa AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos; respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al ISS, la solicitud de nulidad de traslado y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos y, no admitió los hechos. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, innominada y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 266 a 322 Cuaderno principal del expediente digital.

³ Folios 122 a 159 Cuaderno principal del expediente digital.

⁴ Folios 192 a 206 Cuaderno principal del expediente digital.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de Alba Lucia Romero Ordoñez al RAIS efectuada el 31 de octubre de 2001 a través de PORVENIR S.A. y, la realizada a PROTECCIÓN S.A. el 30 de agosto de 2017, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, con los rendimientos generados hasta cuando se haga efectivo dicho traslado; PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. deben devolver los gastos de administración y comisiones descontados de los aportes pensionales de la demandante, valores que debe ser devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria; la Administradora del RPM debe recibir como afiliada a Romero Ordoñez sin solución de continuidad desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas las excepciones presentadas; condenó en costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se probó mala fe de la AFP, al momento de la afiliación de la demandante no exigía dejar por escrito la información de la asesoría realizada; no se le exigió a la actora probar el perjuicio ocasionando; no se puede ordenar la devolución de gastos de administración y seguros de previsión.

⁵ Folios 1 a 2 del archivo 31. Acta Audiencia Art. 80, y archivo 30. Audiencia MP4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00430 01
Ord. Alba Romero Vs Protección S.A., Porvenir S.A. y otra.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se probó vicio de consentimiento que invalidara el acto de traslado; existen obligaciones para el afiliado como el deber de informarse oportunamente; no se puede pretender el cambio de régimen por el hecho que la mesada pensional no esté acorde a las expectativas económicas del asegurado, por ende, éste se debe someter a las condiciones del sistema pensional que eligió; el traslado ordenado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis señaló, que la actora confesó que su traslado al RAIS fue por mala asesoría de PORVENIR S.A., que al momento de su afiliación a PROTECCIÓN se le brindó la doble asesoría que dio lugar al presente proceso; al volver las cosas a su estado original la demandante se lucraría de los rendimientos generados por la AFP; los descuentos de seguros de previsión son entregados a terceros que no fueron parte del proceso generando una posible nulidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alba Lucia Romero Ordoñez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 03 de agosto de 1989 a 31 de diciembre de 1994, aportando 282.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera ininterrumpida a través del empleador Aceros Industriales; el 31 de octubre de 2001 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; el 30 de agosto de 2017 se cambió



a PROTECCION S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, la historia laboral y reporte de estado de cuenta expedidos por PROTECCIÓN S.A.⁸; los reportes de semanas cotizadas emitidos por la Administradora Pública⁹; así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

Romero Ordoñez nació el 07 de junio de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El día 17 de mayo de 2019¹², la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la anulación del formulario de afiliación, proyección de mesada y la información suministrada a su vinculación, negada con comunicado 104, sin fecha, pues, la AFP capacita a sus funcionarios sobre el sistema general de pensiones, no existen documentos físicos que soporten la asesoría brindada, fue verbal, tampoco podía elaborar la proyección pensional, ya que, no contaba con los datos necesarios para realizarla, ni estaba facultada para anular los registros de traslado¹³. El 17 de mayo de 2019, también solicitó a COLPENSIONES la anulación del formulario de afiliación y los trámites de devolución de aportes, respondida mediante oficio de 23 de mayo de 2019, señalando que era improcedente anular la afiliación, por cuanto había sido realizada en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹⁴.

⁶ Folios 51, 324 y, 326 del expediente digital cuaderno principal.

⁷ Folio 208 del expediente digital cuaderno principal.

⁸ Folios 84 a 97, 218 a 230 y, 210 a 216 del Cuaderno principal.

⁹ Folios 20 y 21 del archivo expediente administrativo.

¹⁰ Folios 232 a 234 del Cuaderno principal del expediente digital.

¹¹ Folio 33 del expediente digital cuaderno principal.

¹² Folios 35 a 39 del cuaderno principal del expediente.

¹³ Folios 41 a 45 del expediente digital cuaderno principal.

¹⁴ Folios 57 a 61 del expediente digital cuaderno principal.



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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP¹⁵; (ii) expediente administrativo de la demandante¹⁶ y; (iii) Comunicados de prensa¹⁷. También se recibió el interrogatorio de parte de Alba Lucia Romero Ordoñez¹⁸.

¹⁵ Folios 109 a 115 expediente digital cuaderno principal.

¹⁶ Folios 1 a 24 del archivo expediente administrativo.

¹⁷ Folio 236, 238 y 239 del expediente digital cuaderno principal.

¹⁸ CD Expediente digital, min. 00:04:27. De profesión Ingeniera Industrial. Dijo que cuando emprendió un negocio acudió a los fondos privados por cuanto había recibido información de la anterior empresa donde era empleada que el seguro social se iba a liquidar, por eso se acercó a la AFP a realizar su afiliación; su primera decisión de trasladarse fue a PORVENIR en 2001; cuando cumplió los 47 años debió recibir información de quedarse en la AFP o retornar al RPM, pero nunca le informaron nada al respecto; posteriormente decidió trasladarse a Protección, quien le indicó que no había sido bien asesorada y le proyectaron la mesada pensional equivalente a \$1'500.000.00, mientras en Colpensiones sería de \$4'500.000.00; era claro que se estaba trasladando de forma voluntaria, pero, sin la información requerida para saber si era mejor o no el régimen al que se estaba trasladando.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00430 01
Ord. Alba Romero Vs Protección S.A., Porvenir S.A. y otra.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de octubre de 2001, se lee¹⁹:

"Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen 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. 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".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado 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 ordinaria²⁰; 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

¹⁹ Folios 51 y 234.

²⁰ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00430 01
Ord. Alba Romero Vs Protección S.A., Porvenir S.A. y otra.

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”²¹.

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

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

²¹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²².

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

²² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Romero Ordoñez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²³, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, PORVENIR S.A., remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará el fallo del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Ingeniera Industrial de la accionante no eximía a AFP PORVENIR S.A. ni al fondo PROTECCIÓN S.A., la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo

²⁵CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00430 01
Ord. Alba Romero Vs Protección S.A., Porvenir S.A. y otra.

propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

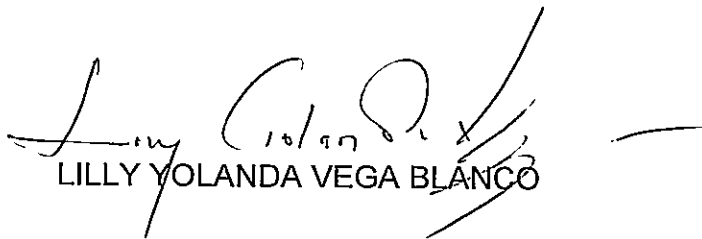
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

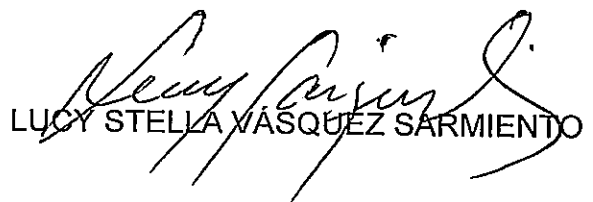
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA TERESA MORENO
RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP transferir a COLPENSIONES el saldo de su cuenta individual de ahorro, incluyendo rendimientos financieros, la Administradora del RPM debe activar su afiliación, conservando el derecho al régimen de transición y, actualizar la historia laboral.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de septiembre de 1954; laboró en el interregno septiembre de 1977 a 30 de abril de 1983 para la Rama Judicial y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidades públicas que no cotizaban al Seguro Social; cotizó para pensión al ISS de 21 de septiembre de 1990 a 16 de diciembre de 1998 acumulando 271.57 semanas con empleadores privados; se trasladó al RAIS a partir de 01 de enero de 1999 a través del Fondo de Pensiones COLPATRIA, fusionada con HORIZONTE S.A. y ésta a su vez con PORVENIR S.A.; es beneficiaria del régimen de transición al contar con 35 años de edad a 01 de abril de 1994, extendiéndose el beneficio a 31 de diciembre de 2014, pues, tenía 828.43 semanas cotizadas a 25 de julio de 2005, *data* en que empezó a regir el Acto Legislativo 01 de 2005; con comunicado de 14 de enero de 2004 la AFP HORIZONTE le indicó que se podía trasladar al seguro social antes del siguiente día 28; mediante comunicado de 03 de abril de 2017 la AFP PORVENIR S.A. le informó que con el saldo de la cuenta de ahorro individual no tenía derecho a la pensión; en el RPM el valor estimado de la prestación sería de \$2'489.300.00; el 09 de junio



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

de 2017 presentó a COLPENSIONES reclamación administrativa, resuelta el mismo día negando la petición¹.

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 fusión empresarial de la AFP COLPATRIA S.A., el traslado y, el comunicado informando la posibilidad de trasladarse. En su defensa propuso las excepciones de falta de Integración del *litis* consorcio necesario solicitando vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, las cotizaciones al RPM y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y, genérica³.

¹ Folios 58 a 78.

² Folios 117 a 141.

³ Folios 88 a 103.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

Mediante providencia de 19 de julio de 2019⁴, se ordenó vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, dijo que no le constaban los hechos y, propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios de consentimiento, prescripción de la nulidad y/o ineficacia, anulación y reintegro, buena fe y, genérica⁵

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por María Teresa Moreno Rodríguez el 19 de febrero de 1999, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y, gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de Moreno Rodríguez; declaró no probadas las excepciones propuestas; ordenó a PORVENIR S.A., devolver el bono pensional tipo A que recibió, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexado al momento de pago e; impuso costas PORVENIR S.A.⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁴ Folio 201.

⁵ Folios 204 a 212

⁶ CD y acta de audiencia, folios 227 a 229.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

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

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no se dan los presupuestos para el retorno de la actora al RPM, pues, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no cumplía el requisito de 15 años de cotización; a la fecha del traslado no había obligatoriedad para documentar el asesoramiento, luego se debió distribuir la carga de la prueba; respecto al bono pensional tipo A se debió anular el título, ordenando la devolución del dinero recibido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no a COLPENSIONES; no es dable devolver los gastos de administración, por cuanto son de la AFP por mandato legal, devolverlos generaría un enriquecimiento sin justa causa de la actora.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que declarar la nulidad del traslado descapitaliza el sistema del régimen de prima media; la actora no se encuentra dentro de los presupuestos de la Ley 797 de 2003, para que se pueda trasladar; no se probó la falta del deber de información; la profesión de la actora como abogada le permitía conocer las consecuencias de suscribir actos jurídicos sin que exista tacha alguna respecto al formulario de afiliación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁷ CD Folio 226.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Teresa Moreno Rodríguez cotizó de forma interrumpida a la Caja Nacional de Previsión Social de 01 de septiembre de 1977 a 15 de julio de 1980, con el empleador Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y, de 11 de junio de 1981 a 30 de abril de 1983, con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; asimismo, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 21 de septiembre de 1990 a 30 de enero de 1999 aportando 271.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 19 de febrero de 1999 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA hoy PROTECCION S.A. efectivo a partir de 01 de abril de 1999; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral formatos 1, 2 y 3 expedidos por el la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial⁸ y, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, el reporte de semanas cotizadas por COLPENSIONES¹⁰, el formulario de traslado¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹², la historia laboral consolidada¹³ y la relación de aportes, expedidas por la AFP PORVENIR S.A.¹⁴, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁵.

Moreno Rodríguez nació el 12 de septiembre de 1954, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

⁸ Folios 4 y 5, vuelto.

⁹ Folio 6 a 8.

¹⁰ Folios 108 a 110.

¹¹ Folio 142.

¹² Folio 143.

¹³ Folios 12 a 17.

¹⁴ Folios 146 a 156.

¹⁵ Folio 144 a 145.

¹⁶ Folio 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

El día 09 de junio de 2017¹⁷, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y el retorno al RPM, negado con respuesta de igual calenda¹⁸, pues, el traslado se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, contenido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de

¹⁷ Folios 22 a 31.

¹⁸ Folios 32 y vuelto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP.D. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

PORVENIR S.A.¹⁹; (ii) comunicado de 14 de enero de 2004 de HORIZONTE Pensiones y Cesantías a Moreno Rodríguez, indicando que hasta el siguiente día 28, se encontraba dentro de la situación descrita en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, para decidir si continuaba en el RPM o si se trasladaba al RPM²⁰; (iii) respuesta a la solicitud de simulación pensional emitida por PORVENIR S.A., señalando que en el RPM se proyectaba una pensión de \$2'489.300.00, mientras que en el fondo obtendría una pensión a los 64 años de edad por \$737.717.00²¹; (iv) formulario de la AFP HORIZONTE de actualización de datos de cuenta bancaria de 07 de febrero de 2007²²; (v) formulario de la AFP HORIZONTE sobre "solicitud de pensión por vejez normal", con sello de recibido de 31 de octubre de 2011²³, adjuntando la documentación requerida para el trámite de la pensión²⁴; (vi) comunicado de 27 de enero de 2012, respondiendo la solicitud del derecho pensional, indicando que no contaba con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez con el salario mínimo legal vigente²⁵; (vii) Resolución 9326 de 20 de febrero de 2012 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual se emitieron bonos pensionales tipo A²⁶; (viii) cálculo definitivo de pensión de María Teresa Moreno Rodríguez, en la modalidad de retiro programado de la AFP HORIZONTE, indicando que el capital para pensionarse era insuficiente²⁷; (ix) respuesta de la AFP HORIZONTE a Moreno Rodríguez de 04 de mayo de 2012, informando que la AFP no podía tramitar a su nombre el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁸; (x) documento de instrucción por concepto

¹⁹ Folios 33 a 36.

²⁰ Folios 18 y 19.

²¹ Folio 20, 21 y vuelto.

²² Folio 157.

²³ Folio 158.

²⁴ Folios 159 a 175.

²⁵ Folios 176 y 177.

²⁶ Folios 179 a 184.

²⁷ Folio 185 y 186.

²⁸ Folio 187 a 188.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

pago de bonos emitidos por La Nación de 18 de septiembre de 2014, expedido por el Ministerio de Hacienda²⁹ y; (xi) comunicado de 30 de diciembre de 2014 de PORVENIR S.A., indicando que el pago realizado a pensiones obligatorias para el periodo de junio, agosto, diciembre de 2012, enero y mayo de 2013, se encuentra acreditado³⁰; asimismo, se recibió el interrogatorio de María Teresa Moreno Rodríguez³¹.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de febrero de 1999, se lee³²:

"Hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido al fondo de pensiones COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y solicite el traslado de los valores a que tenga derecho de la anterior entidad administradora asimismo, declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un

²⁹ Folio 191 a 194.

³⁰ Folio 195.

³¹ CD Folio 201 Min. 00:15:50. Indicó ser Abogada especialista en derecho penal; la contactó un asesor de la AFP COLPATRIA para que se trasladara al fondo privado, se reunieron en su residencia, firmó el formulario y convinieron que los efectos de esa afiliación sería a partir de enero de 1999; la AFP pasó a ser HORIZONTE y luego PORVENIR; no hubo asesoría; el asesor le indicó que el monto del bono pensional lo podía retirar cuando quisiera, y si se llegaba a morir ese dinero iba pasar a su hijo, lo que la motivó a trasladarse; se acercó en 2011 a HORIZONTE, solicitando la pensión dada la enfermedad de cáncer que padecía y le indicaron que con el capital que tenía no se podía pensionar que debía esperar a los 57 años; el motivo de solicitar el retorno al RPM fue por la pérdida de los beneficios que tenía con el Seguro Social; no era consciente del perjuicio que generaba trasladarse; le indicaron que el seguro social estaba en quiebra, y el asesor le indicó que trasladándose podía retirar el bono pensional cuando quisiera; tenía derecho al régimen de transición; egresó como abogado en 1980.

³² Folio 142.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

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 ordinaria³³; 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”³⁴.

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

³³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁵.

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

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Teresa Moreno Rodríguez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que

³⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁶, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Abogada de la accionante no eximía a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado

³⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Respecto a la solicitud de devolución del bono pensional tipo A al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conviene aclarar, que la orden del operador judicial de primer grado fue efectivamente remitir el título pensional a esa entidad, sin que hubiese hecho mención alguna respecto a COLPENSIONES.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE



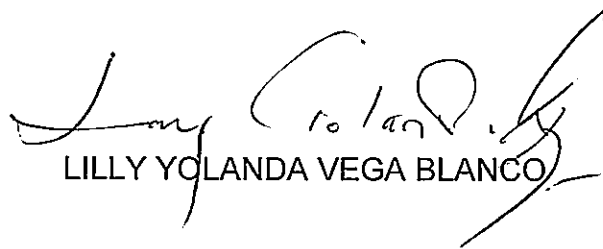
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2017 00509 01
Ord. María Moreno Vs. Porvenir S.A. y otra.

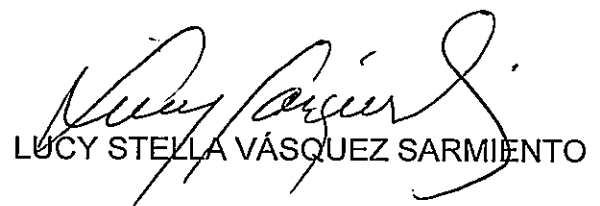
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FERNANDO LEONEL
TORRES ANGARITA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres V/s. Protección y otra.

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se declare que se encuentra vigente su afiliación al RPM, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos; la Administradora del RPM debe recibir dichos valores, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de junio de 1961, inició su vida laboral en febrero de 1977 con la Editora Gustavo Gili, *data* en que comenzó a cotizar al sistema general de pensiones; en 1999 cuando trabajaba para la Compañía Nacional de Chocolates, un funcionario de PROTECCIÓN los reunió y les manifestó que el RPM se iba acabar, siendo su mejor opción dicha AFP; hizo el cálculo de su pensión en la página *web* de PROTECCIÓN, arrojando que su mesada pensional a los 62 años sería de \$2'781.000.00, pese a que su IBC supera \$8'000.000.00, mientras en el RPM sería de \$7'000.000.00; el 13 de mayo de 2019 solicitó a PROTECCIÓN la anulación de afiliación, recibiendo respuesta negativa el 05 de junio siguiente; a su vez, peticionó la nulidad de traslado a COLPENSIONES el 14 de mayo de 2019, negada mediante comunicado del día siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 5 a 10 del expediente digital.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para instituciones administradora de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del actor y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, por afectar derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

² Folios 67 a 95.

³ Folios 103 a 124 del cuaderno principal del expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de Fernando Leonel Torres Angarita al RAIS efectuado el 01 de febrero de 1999 a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo los rendimientos generados hasta cuando se haga efectivo dicho traslado; devolver los gastos de administración y comisiones descontados de los aportes pensionales del demandante, valores que debe reintegrar a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria; la Administradora Publica debe recibir sin solución de continuidad al demandante como afiliado; declaró no probadas las excepciones presentadas y; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que se revoque parcialmente la sentencia respecto de la devolución de los gastos de administración, en tanto, fueron descontados conforme a disposiciones legales; cumplió la función de garantizar el rendimiento de los aportes del actor; al volver

⁴ Folios 1 a 2 del archivo 31. Acta Audiencia Art. 80, y archivo 30. Audiencia MP4.

⁵ CD Folio 130.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

las cosas a su estado anterior el accionante no tendría derecho a los rendimientos financieros causados en cumplimiento de las gestiones realizadas por la AFP.

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES en resumen expuso, que se debe analizar el caso en forma particular, pues, el accionante no contaba con expectativas legítimas en el régimen de transición, tampoco reúne los requisitos para regresar al RPM, toda vez que, se encuentra bajo la prohibición legal de la Ley 797 de 2003; no se puede pretender el cambio de régimen por el hecho que la mesada pensional no está acorde a las expectativas económicas del afiliado, pues, éste se debe someter a las condiciones del sistema pensional que eligió.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que, Fernando Leonel Torres Angarita estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 23 de febrero de 1977 a 31 de marzo de 1999, aportando 885.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de los empleadores Editora Gustavo Gil, J. Glotomann S.A., Lubricantes Colombo, Rafael Bueno Mora, Soc. Andina G. Almacén, Serv Temporal de Col. y, Compañía Nacional de Chocolates; el 01 de febrero de 1999 solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral⁷ y reporte de estado de cuenta⁸ expedidos por la AFP, el formulario de vinculación a PROTECCIÓN⁹, el historial de vinculaciones de Asofondos¹⁰, así como de la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹.

Torres Angarita nació el 25 de junio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 14 de mayo de 2019, el accionante solicitó a las enjuiciadas¹³ la nulidad del traslado y su retorno al RPM, negado por COLPENSIONES con Oficio del siguiente día 15, bajo el argumento que su afiliación al RAIS había sido en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, además le faltaban menos de 10 años de edad para adquirir la pensión¹⁴ y, por PROTECCIÓN S.A. con comunicación de 05 de junio de 2019, pues, la afiliación se presumía legal, en tanto, el formulario fue suscrito por el actor cumpliendo los requisitos del Decreto 692 de 1994, los asesores de la AFP siempre estuvieron dispuestos a resolver todas sus inquietudes y, le ofrecieron siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia dadas las capacitaciones recibidas¹⁵.

⁶ Folios 13 y 14 del cuaderno principal expediente digital.

⁷ Folios 15 a 24 y, 169 a 187 del cuaderno principal expediente digital.

⁸ Folios 146 a 159 del cuaderno principal expediente digital.

⁹ Folio 12 del Cuaderno principal del expediente digital.

¹⁰ Folio 139 del Cuaderno principal del expediente digital.

¹¹ Folios 163 a 168 del Cuaderno principal del expediente digital.

¹² Folio 11 del Cuaderno principal del expediente digital.

¹³ Folios 25 a 28, del Cuaderno principal del expediente digital.

¹⁴ Folios 31 a 33, del Cuaderno principal del expediente digital.

¹⁵ Folios 29 y 30 del Cuaderno principal expediente digital.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) liquidación de pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, elaborada por el actor¹⁶; (ii) certificado de existencia y representación legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.¹⁷; (iii) Formato PROTECCIÓN S.A. - Historia laboral proceso de reclamación de bono pensional¹⁸; (iv) comunicados de prensa¹⁹; (v) políticas internas de asesoramiento²⁰; (vi) expediente administrativo²¹; (vii) solicitud de 11 de junio de 2013 de

¹⁶ Folios 36 a 42 del Cuaderno principal expediente digital.

¹⁷ Folios 43 y 44 del cuaderno principal expediente digital.

¹⁸ Folio 162 del cuaderno principal expediente digital.

¹⁹ Folios 196 a 198 del cuaderno principal expediente digital.

²⁰ Folios 188 a 192 del cuaderno principal expediente digital.

²¹ Folios 1 a 34 archivo 2. Anexos PDF.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

Fernando Leonel Torres Angarita a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., peticionando el traslado de fondo de pensiones acogiendo a la sentencia SU – 062²², con respuesta negativa de las administradoras, pues, no tenía 15 años de cotización a 01 de abril de 1994²³. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Fernando Leonel Torres Angarita²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 01 de febrero de 1999, se lee²⁵:

“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., para que administre mis portes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

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

²² Folio 4 archivo 26. Documental demandante.

²³ Folios 1 a 3 archivo 26. Documental demandante.

²⁴ Folio 24. min. 00:10:43 Dijo como ocupación ser vendedor. Para 1999 a todos los trabajadores de la Compañía Nacional de Chocolates les hicieron una reunión brindando información de la AFP, por cuanto el ISS se iba acabar, fue una reunión de 10 minutos y le indicaron que después podían definir el monto de la pensión, que además tenían la posibilidad de tener una cuenta individual; después cuando empezó a buscar asesoría, identificó que era mejor la pensión en Colpensiones; a su traslado no le informaron la diferencia entre el ISS y la AFP; el formulario fue firmado voluntariamente; recibió extractos del fondo; la intención de retornar es por la diferencia que existe, bastante significativa, entre la pensión en el RPM y la del RAIS; le indicaron que podía pensionarse anticipadamente y que los aportes generarían rendimientos; no se asesoró antes de firmar el formulario; solicitó el traslado faltándole un mes antes de cumplir los 52 años de edad, y el fondo le negó la solicitud de traslado por escrito; no fue coaccionado para firmar el formulario.

²⁵ Folio 145.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

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.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres V/s. Protección y otra.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Torres Angarita, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres Vs. Protección y otra.

por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada también en este aspecto.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres V/s. Protección y otra.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

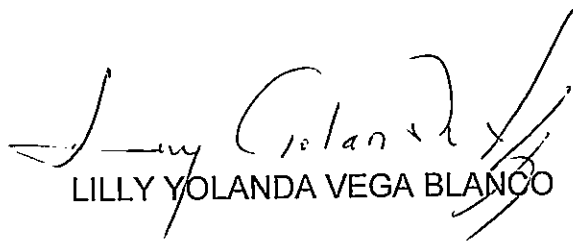
EXPD. No. 007 2019 00549 01
Ord. Fernando Torres V/s. Protección y otra.

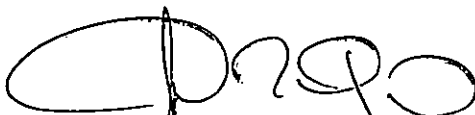
RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL PILAR
TORRES ESCOBAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y,
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene su regreso y afiliación al RPM como si nunca se hubiere cambiado de régimen; se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los dineros que recibió como cotizaciones y bonos pensionales con rendimientos causados, gastos de administración o, cualquier otro, debiendo asumir el fondo con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión; en caso de que PROTECCIÓN hubiera otorgado la pensión previamente a la sentencia, debe continuar pagándola hasta cuando envíe todos los recursos y, la actora sea incluida en nómina de pensionados por COLPENSIONES, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al ISS a partir de 01 de febrero de 1982; el 27 de mayo de 1994 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin que le brindara información completa, adecuada, veraz y, suficiente respecto al régimen al que se estaba trasladando, las desventajas o consecuencias negativas, la edad y salarios que debía cotizar para alcanzar la pensión de vejez equivalente a la que recibiría en el ISS, el capital requerido para tener una pensión de salario mínimo y, el derecho de retracto; no le entregó proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión en uno u otro régimen; los fondos privados publicitaron información indicando que se



podía pensionar a más temprana edad, que la mesada pensional sería más alta, el capital ahorrado tendría un rendimiento financiero que permitiría acceder una pensión de valor superior y, que el RPM administrado por el ISS iba a desaparecer; se trasladó a PROTECCIÓN S.A., entidad a la cual solicitó el reporte del estado de cuenta detallado con el total de semanas cotizadas y otras peticiones, siendo atendida por la AFP; solicitó a COLPENSIONES la anulación del traslado y, a las AFP la nulidad de su afiliación al RAIS, entidades que dieron respuesta negativa a su petición; de haber seguido en el RPM su pensión sería aproximadamente de \$1'360.920.00, mientras que en el RAIS equivaldría a \$781.242.00; actualmente se encuentra vigente su afiliación a PROTECCIÓN S.A¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que negó la solicitud de nulidad. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la afiliación de la actora al ISS, la solicitud de nulidad de traslado al RPM y su respuesta negativa. Presentó las excepciones de imposibilidad de

¹ Folios 190 a 232.

² Folios 372 a 394.



declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, imposibilidad jurídica de activar la afiliación de la demandante en el RPM, buena fe, prescripción, compensación y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó el traslado de la actora a la AFP y su vigencia a la fecha, la solicitud y entrega del estado de cuenta de las semanas cotizadas y, la petición de anular la afiliación con respuesta negativa. Propuso las excepciones de buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, el traslado y la movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de permanecer afiliado a dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y por afectar derecho de terceros de buena fe y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 27 de mayo de 1994 por María del Pilar Torres Escobar al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A., remitir a COLPENSIONES el capital ahorrado en la cuenta de ahorro

³ Folios 242 a 256.

⁴ Folios 299 a 308.



individual de Torres Escobar, con los rendimientos financieros y, los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades, a su vez, a la Administradora Pública debe reactivar la afiliación y recibir los dineros devueltos; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que es improcedente devolver la comisión de administración y la prima del seguro de previsión de la demandante por el tiempo de afiliación a ese fondo, pues, son descuentos autorizados por el artículo 20 la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, lo que además constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; la Superintendencia Financiera ha indicado que cuando judicialmente se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación, se deben remitir los rendimientos de la cuenta individual, respetando los descuentos por la gestión de la administración desarrollada por el fondo que generó rendimientos.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se probó vicio de consentimiento que invalidara el acto de traslado, además, la actora no

⁵ Folios 457 a 461.

⁶ CD Folio 457.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2019 00091 01
Ord. María Torres Vs Protección S.A., y otras

era beneficiaria del régimen de transición, al momento de su afiliación no existía el deber de documentar la asesoría; el solo motivo de no cumplir las expectativas pensionales del afiliado no constituye engaño de la AFP, hubo desinterés de la demandante al cotizar de forma libre y voluntaria al RAIS, por ende, debe someterse a las condiciones del sistema que eligió.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Pilar Torres Escobar estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de febrero de 1982 a 18 de octubre de 1994, aportando 311.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 27 de mayo de 1994 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 22 de julio de 1999 se cambió a PROTECCION S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de traslado⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸, la constancia de afiliación de PORVENIR S.A.⁹, la historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.¹⁰, el reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora Pública¹¹, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹².

⁷Folios 23, 28 y, 281.

⁸Folio 280.

⁹Folios 21.

¹⁰Folios 29 a 36 y 286 a 293.

¹¹Folios 13 a 16 y, 265 a 269.

¹²Folios 294 y 295



Torres Escobar nació el 18 de junio de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Los días 02 de noviembre¹⁴ y 31 de octubre de 2018¹⁵, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., respectivamente, la nulidad de su traslado al RAIS, negada por la Administradora del RPM con escrito de igual calenda, por improcedente pues, fue realizada en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, además le faltaban menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad para pensión¹⁶ y, por PORVENIR S.A. con comunicado de 14 de noviembre siguiente, porque, la afiliación fue debidamente suscrita siendo válida, tampoco era competente para declarar la nulidad y, le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez¹⁷.

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

¹³ Folio 47.

¹⁴ Folio 37.

¹⁵ Folio 43.

¹⁶ Folios 38 y 39.

¹⁷ Folios 44 a 46.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP¹⁸; (ii) comunicado de fecha 13 de julio de 2018 de PORVENIR S.A., adjuntando documentación de la afiliación, solicitada por la actora y, contestando a la información requerida¹⁹; (iii) Resoluciones 2363 de 29 de diciembre de 2011²⁰, 1063 de 25 de mayo de 2010²¹, 2204 de 20 de diciembre de 2012²² y, 0685 de 2013²³ expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, “por medio de la cual se impone una sanción de carácter pecuniario” a las AFP PROTECCIÓN S.A, SKANDIA, ING Pensiones y Cesantías y, PORVENIR S.A., respectivamente; (iv) publicaciones realizadas en el diario el Tiempo, respecto a la situación del Instituto de Seguro Social y las Administradoras de Fondos Privados de Pensión²⁴; (v) análisis comparativo de su situación pensional elaborado por la demandante a través del actuario Vidal Arturo Castelblanco²⁵; (vi) proyección de la pensión en el RAIS elaborado por

¹⁸ Folios 4 a 8 y, 48 a 52.

¹⁹ Folios 18 a 20.

²⁰ Folios 57 a 77.

²¹ Folios 78 a 93.

²² Folios 94 a 111.

²³ Folios 116 a 135.

²⁴ Folios 143 a 167.

²⁵ Folios 168 a 174.



PROTECCIÓN S.A.²⁶; (vii) concepto de la Superintendencia Financiera²⁷; (viii) Comunicados de prensa²⁸; (ix) CD expediente administrativo²⁹.

También se recibió el interrogatorio de parte de María del Pilar Torres Escobar³⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de mayo de 1994, se lee³¹:

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

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

²⁶ Folios 284 y 285.

²⁷ Folios 298 y vuelto.

²⁸ Folio 296 y 297.

²⁹ Folios 272.

³⁰ CD Folio 457, min. 00:16:52. De profesión Licenciada en Educación Prescolar y especializada en seguridad ocupacional. Dijo que se trasladó en 1994 cuando trabajó en la Fundación Alberto Merani; un asesor de la AFP PORVENIR S.A., se acercó al Colegio y, en una reunión que no duró más de 10 minutos, le informó que el ISS se iba acabar; la reunión fue dada al grupo de compañeros; no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS, firmó el formulario de afiliación en forma voluntaria; le informaron que si no alcanzaba a cumplir con las semanas, podía retirar el bono pensional; en 2008 no recuerda haber firmado formulario de afiliación con el fondo PROTECCIÓN S.A., tampoco recuerda haber recibido la doble asesoría; en 2013 cambió el monto de sus aportes en razón a que fue contratada directamente por la empresa de Acueducto; no recuerda cuando se trasladó a la otra AFP, porque, para esa época trabajó para temporales.

³¹ Folio 368.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³²; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”³³.

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

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

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



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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁴.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

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



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este sentido, PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Torres Escobar, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM, en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia³⁵.

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

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



Y, si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que se estudia también en consulta a favor de COLPENSIONES.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

³⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Licenciada en Educación Prescolar de la accionante no eximían a PORVENIR S.A. ni a PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó

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



el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., remitir a COLPENSIONES el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual de Torres Escobar, con los rendimientos financieros y, los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades; a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración; COLPENSIONES debe reactivar la afiliación de la demandante y recibir los valores trasladados.

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

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

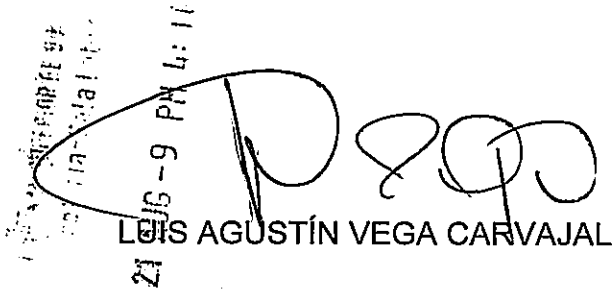
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

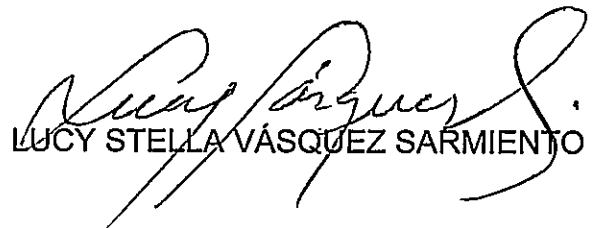


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

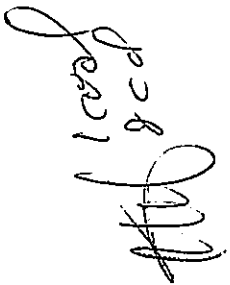
EXPD. No. 009 2019 00091 01
Ord. María Torres Vs Protección S.A., y otras


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

000000





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 CLARA INÉS DIAZ
VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES
Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS suscrita con COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, la Administradora del RPM debe aceptar su traslado; costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que nació el 10 de octubre de 1957; a 01 de abril de 1994 contaba con 36 años de edad; aportó inicialmente al ISS; cotizó en toda su vida laboral 1509 semanas; el 19 de mayo de 1995 se trasladó a COLFONDOS S.A., pues, la asesoría brindada le indicó que el Seguro Social se iba a liquidar y en la AFP tendría una mesada pensional más alta; a la vigencia del acto legislativo contaba con más de 750 semanas; no le avisaron que se podía trasladar faltando menos de 10 años para llegar a la edad de pensión de vejez, ni las alternativas de ahorro voluntario, tampoco hubo un estudio previo de la pensión; el 26 de abril de 2019 presentó derecho de petición solicitando información de la mesada pensional, atendida por la AFP el 20 de mayo siguiente, informando que tendría una garantía de pensión mínima, mientras que en el RPM su mesada sería \$2'887.300.00; radicó certificados CLEBP en que constan los aportes pensionales del sector público cotizados a CAJANAL; el 30 de octubre de 2019 COLFONDOS S.A. envió respuesta indicando que adelantaba las gestiones respecto de los periodos cotizados; fue engañada en su buena fe; solicitó a COLPENSIONES su traslado, resuelto negativamente¹.

¹ Folios 3 a 12.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones, solicitando de resultar favorables las pretensiones de la actora, no ser condenada en costas².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, los aportes iniciales al RPM, el traslado y, la solicitud de retorno con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Clara Inés Días Vargas al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES todos los

² Folios 62.

³ CD folio 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, rendimientos causados, sin descuento por administración, ni por cualquier otro concepto; dispuso que Díaz Vargas para efectos pensionales se encuentra afiliada al RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

COLFONDOS S.A. en resumen expuso, que no es dable devolver gastos por póliza de garantía de pensión mínima y gastos de aseguradora, pues, los descuentos se realizaron bajo facultad normativa, no estuvo contenido en la fijación del litigio, además, son recursos que no se encuentran a cargo de COLFONDOS sino de las aseguradoras.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la actora no cumple los requisitos para retornar al RPM, no existió vicio de consentimiento, toda vez que fue informada en debida forma por la AFP de las características del RAIS, sin que para la fecha del traslado existieran requisitos más allá

⁴ CD y acta de audiencia, folios 67 y 68.

⁵ CD Folio 68.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXRD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

del formulario de la afiliación; no es posible invertir la carga de la prueba, ya que, la demandante es abogada; la motivación real para el traslado es la diferencia de la mesada pensional, que no configura engaño por la AFP.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Clara Inés Díaz Vargas cotizo a la Caja de Previsión Social Municipal de 09 de septiembre de 1987 a 03 de enero de 1989 con el empleador Municipio de Guachetá y, de 23 de febrero a 07 de noviembre de 1992 con el empleador Municipio de Cucunubá; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS cotizando de forma interrumpida de 02 de marzo de 1982 a 31 de mayo de 1995 aportando 130 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diversos empleadores; el 19 de mayo de 1995 solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral formatos 1, 2 y 3 expedidos por los Municipio de Guachetá⁶, Sutatausa⁷ y, Cucunubá⁸, el reporte de semanas cotizadas por COLPENSIONES⁹, el formulario de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLFONDOS¹², así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

⁶ Folios 39 a 40, vuelto.

⁷ Folio 42.

⁸ Folio 44, 45 vuelto.

⁹ CD Folio 15.

¹⁰ Folio 21.

¹¹ Folio 22.

¹² Folios 23 a 36.

¹³ Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

Díaz Vargas nació el 10 de octubre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 31 de octubre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y el retorno al RPM¹⁵, negado con respuesta de igual calenda, porque, le faltaban menos de 10 años de edad para tener derecho a la pensión¹⁶.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

¹⁴ Folio 13.

¹⁵ Folio 47.

¹⁶ Folio 48.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A., (ii) derecho de petición de Clara Inés Díaz Vargas a COLFONDOS S.A., de 26 de abril de 2019, solicitando simulación de la mesada pensional¹⁷; (iii) respuesta de la AFP de 20 de mayo siguiente, indicando que la mesada pensional en el RAIS ascendería a \$859.366.00 y en el RPM a \$2'887.300.00¹⁸; (iv) derecho de petición de Díaz Vargas a COLFONDOS S.A. de 16 de octubre de 2019 solicitando corregir la historia laboral en cuanto al bono pensional¹⁹; (v) CD expediente administrativo emitido por COLPENSIONES²⁰. También se recibió el interrogatorio de parte de Clara Inés Díaz Vargas²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de mayo de 1995, se lee²²:

"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS para que administre los aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos."

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

¹⁷ Folio 16.

¹⁸ Folios 17 a 19.

¹⁹ Folios 37 y 38.

²⁰ Folio 65.

²¹ CD folio 68, min. 00:08:25 Dijo ser de profesión Abogada; en 1995 se encontraba en el municipio de Ubaté trabajando para la Alcaldía, fueron los asesores de COLFONDOS, los reunieron a todos los trabajadores y les indicaron que el ISS, CAJANAL y otras instituciones se iban a liquidar, que solo podían pensionarse las personas a quienes les faltara 5 años o menos para reunir los requisitos de pensión, les ofrecieron rentabilidad sobre sus aportes, y que eso generaría una pensión mayor a la del RPM, no interesaba la edad para pensionarse, y lo que más le llamó la atención fue que, de fallecer, sus hijos tendrían asegurado el estudio incluso hasta el grado profesional, así mismo, si eran mayores de edad le entregaban lo ahorrado a ellos; que en cualquier momento podían retirar lo ahorrado; en el momento del traslado no sabía los requisitos para pensionarse; no tuvo la asesoría adecuada; no la obligaron a firmar el formulario; no realizó aportes voluntarios.

²² Folio 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

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 ordinaria²³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁴.

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

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Clara Inés Díaz Vargas, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

debido ingresar al RPM²⁶, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y

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

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Abogada de la accionante no eximía a la AFP COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Colfondos S.A. y otra

formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que 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 y apelada consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

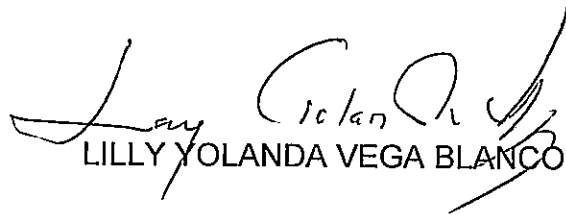
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

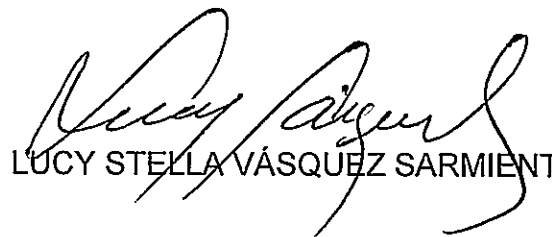


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 23 2019 00779 01
Ord. Clara Díaz Vs. Coffondos S.A. y otra


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

21 AUG -9 PM 4:00
SALA LABORAL

000000

1000
200
1000



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 OLGA VIRGINIA MARÍA DEL
PILAR ALZATE PÉREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A. Y, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN, OLD MUTUAL S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora, respecto de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, así como los posteriores a PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A., en consecuencia, se ordene a OLD MUTUAL S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes sufragados en el RAIS, la Administradora del RPM debe recibirlos y actualizar su historia laboral, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de agosto de 1962, inició su vida laboral el 11 de agosto de 1987, cotizando 1489.57 como servidora pública y trabajadora privada; el 04 de diciembre de 1995 se trasladó a la AFP COLMENA antes DAVIVIR luego SANTANDER hoy PROTECCIÓN, cuando contaba con 404.14 semanas de cotización; en octubre de 2004 se cambió a la AFP SKANDIA, luego pasó a PORVENIR S.A. y, finalmente a OLD MUTUAL S.A., sin que alguna de estas AFP le suministrara información acerca de las consecuencias de permanecer en el RAIS, ni la posibilidad que tenía de regresar al RPM, tampoco un estudio comparativo entre regímenes. El 08 de marzo de 2018, solicitó a OLD MUTUAL S.A. copia de la liquidación de su bono pensional, proyección de su mesada e información sobre sus aportes y rendimientos, recibiendo respuesta el siguiente día 28, en que se le indicó que el saldo de su cuenta era

¹ Folios 3 a 4.

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

\$510.897.576.00, con un bono pensional equivalente a \$182.217.317.00 y, que a los 57 años su pensión sería de \$3'150.000.00; el 17 de mayo de 2018 petitionó a PROTECCIÓN y a OLD MUTUAL S.A. la nulidad de su traslado de régimen, al día siguiente solicitó a PORVENIR S.A., la señalada nulidad, pedimento negado por las AFP; el 02 de octubre de 2018, presentó igual solicitud a COLPENSIONES, negada ese mismo día².

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 *data* de nacimiento de la actora y, la petición mencionada con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y, su buena fe³.

Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. presentó oposición respecto de las pretensiones en su contra, en cuanto a la situación fáctica, admitió la calenda de nacimiento de la actora, la afiliación esa AFP y el posterior traslado horizontal, así como las solicitudes presentadas con sus respuestas. Propuso como excepciones las de prescripción, su buena fe, genérica, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación⁴.

² Folios 4 a 7.

³ Folios 127 a 133.

⁴ Folios 151 a 164.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a la fundamentación fáctica aceptó la presentación de una petición ante esa AFP. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS mediante COLMENA y DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica⁵.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó que la demandante le presentó una petición de nulidad de traslado y, la respuesta negativa. En su defensa excepcionó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Olga Virginia María del Pilar Álzate Pérez a PROTECCIÓN S.A. suscrita el 04 de diciembre de 1995, por ende, para efectos legales nunca se trasladó al RAIS, permaneciendo siempre en el RPM, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN y OLD MUTUAL S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta individual, con rendimientos financieros y, gastos de administración, dineros que la Administradora del RPM debe recibir,

⁵ Folios 210 a 219.

⁶ Folios 242 a 263.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

declaró no probada la excepción de prescripción, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos e, impuso costas a las AFP enjuiciadas⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en resumen expuso, que en este caso se configura la causal del artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003, además, la demandante aceptó que su traslado fue voluntario y, permaneció más de 24 años en el RAIS, trasladándose de forma horizontal; la actora es profesional en derecho, fue Magistrada y Juez, condición por la que no puede alegar omisión o eximente de responsabilidad por desconocimiento de la norma o, requisitos o prohibiciones frente a los traslados, en tanto, conocía de cambios normativos y reformas laborales, por ser de público conocimiento; tampoco existió fuerza, error o dolo en los traslados horizontales de la demandante, por el contrario, fueron libres. La decisión del *a quo* atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en suma arguyó, que no se analizó el interrogatorio de la actora en

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 284 a 286.

⁸ CD Folio 284.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

que confesó conocer las características propias del RAIS y sus diferencias con el RPM, que era la obligación informar por esa Administradora, por ello, su decisión de traslado de régimen estuvo debidamente informada; no se evidencia vulneración de derecho pensional, entonces, no procede la devolución de gastos de administración, tampoco existe soporte legal para hacerlo.

Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. en síntesis señaló, que los gastos de administración son una contraprestación para el afiliado, tienen una doble naturaleza para pago de póliza de riesgos de invalidez o muerte de la que fue beneficiaria la demandante, a pesar de no haberse efectivizado, a su vez, la Ley 100 de 1993 autorizó el descuento por gastos de administración de los dineros de la cuenta individual; ahora, si se pretende entender que la afiliación nunca ocurrió, no se hubieran generado rendimientos por la administración de los dineros de la cuenta individual, que no se causan en el RPM, ocasionando enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, más cuando no se ha analizado si los rendimientos cubren los gastos en que incurriría la Administradora del RPM ante un eventual reconocimiento pensional.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en suma señaló, que la sentencia es incongruente con lo sucedido en el proceso, dado que, no se ponderaron de manera integral las pruebas obtenidas, como la confesión de la demandante de conocer las características de los regímenes pensionales, los diferentes traslados horizontales que ratificaron su deseo de permanecer en el RAIS, se desconoció que la accionante aprovechó los beneficios del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

RAIS y, su calidad de abogada con conocimientos específicos, es decir, no se trató de una afiliada *lego*. Fue evidente el desinterés de la actora en retornar al RPM, pues, jamás intentó regresar por malas experiencias familiares; tampoco tenía una situación pensional consolidada al momento de su traslado. En lo que tiene que ver con los gastos de administración, esa AFP no es la que administra los recursos de la cuenta individual de ahorro, debido al traslado a OLD MUTUAL, por ello, su devolución genera un enriquecimiento sin causa, más cuando su descuento también está autorizado en el RPM. Se les debe relevar de condena en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olga Virginia María del Pilar Álzate Pérez estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 05 de septiembre de 1988 a 31 de diciembre de 1995, aportando 222.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera ininterrumpida, a través de varios empleadores; el 04 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a la AFP COLMENA hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., efectivo el 01 de enero de 1996; el 16 de julio de 1998, se cambió a la AFP ING hoy PROTECCIÓN; el 04 de octubre de 2004, pasó a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; el 02 de diciembre de 2009 se cambió a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y, el 06 de junio de 2017, regresó a OLD MUTUAL S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP demandadas⁹, del reporte

⁹ Folios 44, 45, 168, 169, 183, 221 a 223 y 264.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰, las historias laborales consolidada¹¹ y válida para bono pensional¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Álzate Pérez nació el 14 de agosto de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 08 de marzo de 2018¹⁵, la demandante solicitó a OLD MUTUAL S.A. la liquidación provisional del bono pensional, proyección de su mesada e, información de su cuenta individual de ahorro, recibiendo respuesta el siguiente día 28¹⁶; el 17 de mayo de 2018¹⁷, petitionó a OLD MUTUAL S.A. la anulación de su traslado y, la documentación referente a su afiliación; los días 18¹⁸ y 22¹⁹ de mayo de ese año, presentó igual solicitud a PROTECCIÓN y a PORVENIR S.A. El 05 de junio de 2018²⁰, OLD MUTUAL S.A. negó lo pedido, arguyendo que la actora escogió libremente ese Fondo, luego de haberse trasladado inicialmente desde otra administradora del RAIS; el siguiente día 08²¹, PROTECCIÓN negó la anulación de la afiliación a esa AFP, porque, se presume legal y solo lo puede desvirtuar la autoridad competente; el día 15 de los referidos mes y año²², PORVENIR S.A. negó el pedimento, pues, la afiliación a esa AFP fue libre, voluntaria y, sin presiones. El 02 de octubre de 2018²³, la demandante radicó formulario de afiliación ante COLPENSIONES,

¹⁰ CD Folio 126.

¹¹ Folios 170 a 175.

¹² Folios 56 a 66 y 176 a 178.

¹³ Folios 220 y 266 a 267.

¹⁴ Folio 22 y CD Folio 126.

¹⁵ Folios 46 y 181.

¹⁶ Folios 47 a 48 y 182.

¹⁷ Folios 49 a 50 y 180.

¹⁸ Folios 53 a 55.

¹⁹ Folios 51 a 52.

²⁰ Folios 69 a 71 y 179.

²¹ Folio 84.

²² Folios 67 a 68.

²³ Folio 72.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Cospensiones y otros

rechazado porque, se encontraba a menos de 10 años del requisito de edad para pensionarse²⁴.

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

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) certificaciones laborales emitidas por el Instituto Nacional de Radio y Televisión²⁵, la sociedad Rafael Espinosa Hermanos y Compañía S.C.A.²⁶, la Contraloría de Santa Fe de Bogotá D.C.²⁷, el

²⁴ Folio 73.

²⁵ Folio 23.

²⁶ Folio 24.

²⁷ Folio 25.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

Ministerio de Justicia y del Derecho²⁸, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA²⁹, el Instituto de Seguro Social – ISS³⁰, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³¹, la empresa Terminales Automotrices S.A.³², la Cámara de Comercio de Bogotá³³, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONAIDE³⁴ y, el Instituto Distrital de las Artes³⁵, (ii) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio³⁶, (iii) expediente administrativo de la actora, aportado por COLPENSIONES³⁷ y, (iv) estados de cuenta expedidos por OLD MUTUAL S.A.³⁸, PROTECCIÓN³⁹ y, PORVENIR S.A.⁴⁰ También se recibió el interrogatorio de parte de Álzate Pérez⁴¹.

Ahora, en el formulario de afiliación a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, suscrito por la actora el día 04 de diciembre de 1995⁴², se lee:

²⁸ Folios 26 a 30.

²⁹ Folios 31 a 32.

³⁰ Folio 33.

³¹ Folio 34.

³² Folio 35.

³³ Folios 36 a 38.

³⁴ Folios 39 a 41.

³⁵ Folios 42 a 43.

³⁶ Folios 85 a 116, 138 a 139, 165 a 166 y 205 a 209.

³⁷ CD Folios 126.

³⁸ Folios 184 a 189.

³⁹ Folios 225 a 235.

⁴⁰ Folios 268 a 278.

⁴¹ CD Folio 284, min. 00:16:30. Olga Virginia María del Pilar Álzate Pérez, Abogada. Dijo que es Juez 44 Administrativa de esta ciudad; inició a laborar desde 1985, realizando cotizaciones al Seguro Social, luego trabajando con la Contraloría realizó aportes a la Caja de Previsión del Distrito, más adelante agentes comerciales de DAVIVIR se acercaron a la entidad, hicieron una exposición de 5 a 10 minutos aproximadamente, donde le indicaron que las cajas de previsión nacionales y distritales se iban a terminar, así como el ISS, por lo que debía hacer un ahorro individual que en caso de fallecer, ese ahorro sería sucedido; no fue presionada para firmar el formulario de vinculación, se trasladó libremente, no se acercó al ISS a corroborar la información, no contó con tiempo para solicitar el retorno al RPM, ya era abogada al momento del traslado. Le explicaron que como las cajas de previsión se iban a acabar y, que la Ley 100 de 1993 crearon esa situación más ventajosa por ser un ahorro personal que se podía heredar; fue Jefe de Asesoría Jurídica en Inravisión, encargándose de la representación judicial y extra judicial del Estado y contratación; al trasladarse a COLMENA conocía que se necesitaban unas semanas y edad para pensionarse, no conocía los requisitos para esto en CAPRECOM, también fue Magistrada del Tribunal Administrativo; no le brindaron información acerca de las ventajas y desventajas de cada sistema, ni que antes de los 47 años podía regresar al RPM, nunca presentó reclamación frente a su afiliación antes de la demanda. Conoció a SKANDIA por una visita de un agente comercial en su oficina en la Cámara de Comercio de Bogotá, con esa entidad tiene un fondo destinado a vivienda, se retiró de SKANDIA y regresó a esa AFP en 2017. Prestó servicios para el ISS en 2003, como Asesora en materia de contratación y prestación del servicio de salud, realizó cotizaciones como independiente; todos los traslados los realizó por visitas de asesores a su lugar de trabajo; su madre tuvo una mala experiencia en el RPM, por lo que tuvo que demandar a CAJANAL, a pesar que es de público conocimiento que existe múltiple jurisprudencia acerca de los factores salariales para liquidar la pensión; cuando fue a preguntar si se podía pensionar anticipadamente, le indicaron que el bono pensional se redimía a los 60 años.

⁴² Folio 54.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Alzate Vs. Colpensiones y otros

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

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado en el RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴³; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*⁴⁴.

Es que, recaía en la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN 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

⁴³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

⁴⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Cospensiones y otros

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible⁴⁵.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la actora se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, OLD MUTUAL S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Olga Virginia María del Pilar Álzate Pérez, 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,

⁴⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Alzate Vs. Colpensiones y otros

también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM⁴⁶, en tal sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

Y, si bien las AFP COLMENA e ING hoy PROTECCIÓN y, PORVENIR S.A., en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la demandante, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁴⁷, 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

⁴⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

⁴⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Alzate Vs. Colpensiones y otros

su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada, también en este aspecto.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Álzate Vs. Colpensiones y otros

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 practicables⁴⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada 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 decisión apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

⁴⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



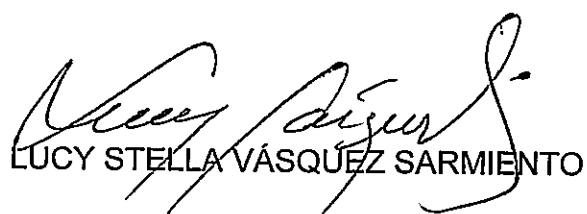
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00344 01
Ord. Olga Alzate Vs. Cospensiones y otros

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HILDA ARCHILA OCHOA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de octubre de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se declare la vigencia de su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, bono pensional y, semanas de cotización trasladadas al momento del cambio del régimen, así como los demás dineros aportados al RAIS, con indexación de los dineros trasladados, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que los asesores de la AFP PROTECCIÓN S.A., pasados tan solo 20 días de haber cobrado vigencia la Ley 100 de 1993, la visitaron en su sitio de trabajo ubicado en las instalaciones de Seguros Bolívar, con el único propósito de trasladarla de régimen de pensiones; en reuniones colectivas y personales promovieron el traslado de los trabajadores de la empresa; sin ofrecer la información adecuada, firmó formulario de solicitud de vinculación a la AFP PROTECCIÓN S.A., pero, no le informaron los riesgos de su traslado, el monto del capital mínimo que debía tener para acceder a la prestación, las distintas modalidades de pensión ni cómo operaba financieramente el fondo privado, qué era un bono pensional, tampoco que la mesada resultaría inferior a la pensión vitalicia del RPM, en este orden, la decisión de traslado no se dio de forma espontánea, libre y voluntaria; el 18 de octubre de 2018 agotó la reclamación



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

administrativa ante COLPENSIONES y ante la AFP, solicitando la nulidad de la afiliación, resuelta negativamente¹.

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 que se agotó la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, genérica y, su buena fe².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 promocionó sus servicios realizando visitas o charlas en las empresas empleadoras, asimismo admitió la solicitud de traslado de la demandante al RMP, resuelta negativamente. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la

¹ Folios 3 a 17.

² Folios 43 a 50.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa V/s. Protección y otra.

nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, por afectar derechos de terceros de buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS de Hilda Archila Ochoa efectuada el 21 de abril de 1994 a través de DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó, siempre permaneció en el RPM, ordenó a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los dineros ahorrados por Archila Ochoa en su cuenta individual, con rendimientos financieros y, gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibirlos; declaró no probada la excepción de prescripción, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, se revoque parcialmente la sentencia respecto la devolución de gastos de administración

³ Folios 64 a 85.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 130 y 131.

⁵ CD Folio 130.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

causados, en tanto, fueron descontados de los aportes, autorizados por la Ley 100 de 1993, con los cuales se reconoció el funcionamiento y el sistema operativo de la AFP; cumplió la función de garantizar el rendimiento de los aportes de la accionante, sin que se puedan desconocer las actividades desarrolladas por la AFP durante los años de afiliación; en su defecto, no ordene la devolución de los rendimientos financieros o, deducir de éstos los gastos de administración.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en resumen expuso, que la accionante no reúne los requisitos para regresar al RPM, toda vez que, se encuentra dentro de la prohibición legal de la Ley 797 de 2003, tampoco probó los vicios del consentimiento en que la indujo PROTECCIÓN S.A., su elección del RAIS fue libre y voluntaria como lo aceptó en su interrogatorio de parte, se evidencia un error de derecho que fue saneado, sin que se pueda pretender ahora una nulidad, ni indicar ignorancia de la ley, la cual no es excusa; adicionalmente, se afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que, Hilda Archila Ochoa estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 27 de septiembre de 1982 a 30 de abril de 1994, aportando 556.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de los empleadores Seguros Tequendama S.A., Seguros Bolívar S.A. y, Sociedad de Capital y Ahorros; el 26 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

al RAIS administrado por DAVIVIVR hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁶, la historia laboral expedida por la AFP⁷, el formulario de vinculación a DAVIVIR⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰

Hilda Archila Ochoa nació el 21 de junio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 18 de octubre de 2018, la accionante solicitó a las enjuiciadas¹² la nulidad de su traslado al RAIS y el retorno al RPM, negado con Oficio de igual calenda por COLPENSIONES, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión, además, su afiliación al RAIS había sido suscrita en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen¹³ y, con comunicación de 28 de noviembre de esa anualidad, por PROTECCIÓN S.A., porque, la afiliación se presumía legal en tanto el formulario fue suscrito cumpliendo los requisitos del Decreto 692 de 1994, los asesores de la AFP siempre estuvieron dispuestos a resolver todas sus inquietudes, ni procede el retorno al RPM por estar a menos de 10 años de edad para pensionarse, tampoco era beneficiaria del régimen de transición, ni la AFP era la competente para declarar la nulidad¹⁴.

⁶ CD Expediente administrativo Folio 51.

⁷ Folios 26 a 37 y 107 a 117.

⁸ Folio 25 y 96.

⁹ Folio 100.

¹⁰ Folios 98 a 99.

¹¹ CD Expediente administrativo Folio 51.

¹² Folios 16, 17, 20 y 21.

¹³ Folio 18 y 19.

¹⁴ Folios 22 a 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa V/s. Protección y otra.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) CD expediente administrativo¹⁵; (ii) reporte del estado de cuenta expedido por PROTECCIÓN S.A.¹⁶; (iii) concepto de la Superintendencia Financiera¹⁷; (iv) comunicados de prensa¹⁸ y; (v)

¹⁵ CD expediente administrativo, folio 51.

¹⁶ Folios 101 a 106.

¹⁷ Folios 118 a 119.

¹⁸ Folios 120 a 122.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

políticas internas de asesoramiento¹⁹. Asimismo se recibió el interrogatorio de parte de Hilda Archila Ochoa²⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de abril de 1994, se lee²¹:

“Declaro bajo juramento que no me encuentro vinculado a otro régimen, ni a otra administradora de fondos de pensiones previstos en la Ley 100 de 1993 y que mi afiliación es libre, espontánea y sin presiones así mismo que los datos proporcionados en esta solicitud de afiliación son verdaderos”.

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

¹⁹ Folios 123 a 125.

²⁰ CD folio 130, min. 00:18:20 Tecnóloga trabaja en Seguros Bolívar. Inició a cotizar al ISS en 1982 aproximadamente, su traslado fue al fondo DAVIVIR, el cual era de Seguros Bolívar lo que le generó confianza ya que trabajaba en esa empresa, la compañía hizo una reunión a varios empleados; el traslado fue voluntario; en la reunión indicaron que se podía pensionar con un mayor monto, no le especificaron la modalidad del fondo, no se acercó a la entidad para preguntar por su expectativa de pensión; se demoró en solicitar el traslado, porque confió en la primera reunión, y la información recibida no fue verdad; en la reunión le indicaron que el ISS se iba acabar, que en el fondo se manejaban cuentas ahorro individual, y el ISS era un fondo común; no le indicaron que los dineros tendrían unos rendimientos; en 2018 se acercó a solicitar información del estado de la pensión.

²¹ Folio 96.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

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

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

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Archila Ochoa, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada también en este aspecto.

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

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no se eximía a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2019 00138 01
Ord. Hilda Archila Ochoa Vs. Protección y otra.

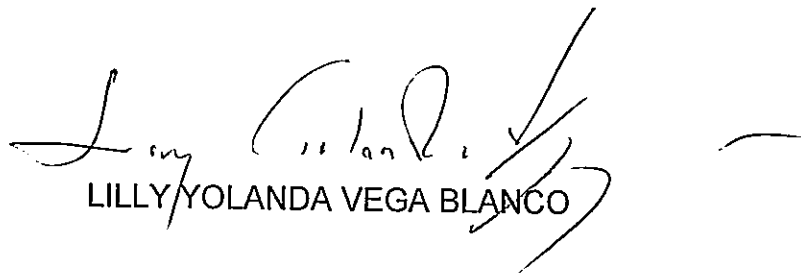
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

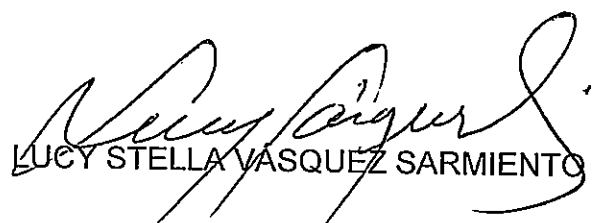
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO