



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARTHA ISLENA RODRÍGUEZ LÓPEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

EXP. 11001 31 05 025 2015 01019 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL3078-2022 y de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad de la afiliación efectuada a PORVENIR S.A.; y en consecuencia se condene al fondo a tramitar el traslado al régimen de prima media, a COLPENSIONES a recibir las cotizaciones y rendimientos; y a la A.F.P. privada a pagar a título de indemnización de perjuicios la diferencia que pudiera existir entre los aportes realizados al régimen de ahorro individual y los que deben acreditarse en el régimen de prima media para obtener las semanas necesarias para la pensión de vejez.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 27 de enero de 1960, por lo que al 1.º de abril de 1994, contaba con más de 35 años. Señaló, que empezó su vida laboral el día 23 de noviembre de 1976 cotizando al I.S.S. y que se trasladó a PORVENIR, sin que dicho ente hubiera desplegado ninguna actividad de asesoramiento que le permitiera valorar las consecuencias de dicho acto. Sostuvo, que en la oferta que le hizo la A.F.P., se realizó una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional era bajo la modalidad de retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., previa subsanación admitió la demanda el 5 de mayo de 2016, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 46).

COLPENSIONES, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones (f.º 60 a 66).

PORVENIR S.A., contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación a cargo de mi representada, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe y compensación (f.º 75 a 95).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 9 de mayo de 2019 (f.º 175), la instancia declaró la nulidad de la afiliación efectuada por la A.F.P. Porvenir S.A., y ordenó a Colpensiones registrar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida con todos los aportes realizados y con sus respectivos rendimientos. Así mismo, ordenó a Porvenir, devolver los pagos por gastos de administración realizados desde el momento en que la demandante se trasladó de fondo y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a tales conclusiones, indicó que debido a que Porvenir S.A. no demostró que al momento de la afiliación le proporcionó a la señora Martha Islena información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias, no bastando

para ello la simple imposición de la rúbrica de la actora en el formulario respectivo, había lugar a declarar la nulidad de dicho acto.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, indicando que se debe tener en cuenta que la demandante firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, tal como lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que en ese momento se le brindó la información que exigía la Ley. Agregó, que la promotora del juicio es una persona capaz y que la ignorancia de la ley no es excusa para no aplicarla, pues las normas sobre pensiones han sido de interés general, y además que aquella, tuvo la posibilidad de reintegrarse a COLPENSIONES cuando se hizo la publicación de las campañas en un diario de circulación nacional, y que como ello así no ocurrió, se encuentra incurso en la prohibición de que trata el literal e) del artículo 2.º de la Ley 797 de 2003.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente; en los términos establecidos en la sentencia STL3078-2022 de la Sala de Casación Laboral, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2019, por esta Corporación, y se ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que la Sala de Casación Laboral del Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador constitucional, hizo referencia a la providencia SL4426-2019, y esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos:

«(...) [L]a simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información.

Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...)

(...) [S]i se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de

donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

«Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros»

Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado. De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las

administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019 y CSJ SL3463-2019).»

De acuerdo a lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 27 de enero de 1960 (f.º 19); **ii)** cotizó al I.S.S. del 23 de noviembre de 1976 al 31 de octubre de 2003, un total de 600,62 semanas de las cuales 164,43 se registraron antes del 1.º de abril de 1994 (f.º 71 a 73); **iii)** que el 4 de septiembre de 2003, suscribió formulario de traslado del régimen de prima media al R.A.I.S., vinculándose a PORVENIR S.A. (f.º 96); **iv)** que en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad no demostró el cumplimiento del deber de información, por lo que hay lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen reprochado en la demanda.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por CLARA GAVIRIA DE MONTOYA al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., y como consecuencia de esto, PORVENIR S.A. deberá devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, todas

las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos, frutos e intereses de la demandante, sin hacer deducciones por gastos de administración.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 9 de mayo de 2019, por el Juzgado 25 Laboral de Circuito de Bogotá D.C., en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL3078-2022, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

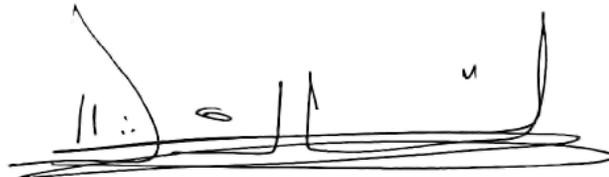
SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses, sin descontar gastos de administración.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



MARLENY RUEDA OLARTE