

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 13 2019 144 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: GLORIA MARÍA BUSTOS
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora María Elena Fierro, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de julio de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se receptionaron vía correo electrónico las de ambas partes

La señora GLORIA BUSTOS, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se CONDENE a la demanda a efectuar a su favor reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo a partir del 15 de septiembre del 1994, junto con retroactivo causado, intereses moratorios e indexación. (fl. 4).

Fundamentó sus pretensiones señalando que le fue reconocida pensión de vejez por parte del ISS, en resolución 02780 de 1995, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, que convive en unión marital de hecho con el señor William Rodríguez, desde hace 20 años, de manera permanente e ininterrumpida, que este último depende económicamente de ella, puesto que no trabaja, ni disfruta de pensión alguna, que la demandada omitió reconocerle incremento pensional por persona a cargo, normatividad que lo consagra que no ha sido derogada.

Afirma que agotó reclamación administrativa, elevando solicitud de reconocimiento de incremento pensional ante la demandada el 31 de enero de 2019, el que le fue negado. (fls. 3 y 4).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 5, 7 y 8, negó los No. 1 y 2 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe. (fl.30).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, decidió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante y condenó en costas a la demandante. (fl. 48).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

“Entramos también a verificar la calidad de pensionada de la demandante, la cual no es objeto de controversia porque así se acepta por la entidad accionada y además lo acredita la Resolución incorporada por la parte demandante la 002780 del año 95, que obra a folio 17, mediante la cual le fue reconocida la pensión de invalidez a la aquí accionante a partir del 15 de septiembre de 1994, en una cuantía mensual de \$98.700 bajo los supuestos normativos del art 6 del Acuerdo 049 del año 90, reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Solicita la demandante e condene a la accionada a pagar el incremento pensional de un 14%, por persona a cargo, en este caso por su compañero permanente William Romero Rodríguez, a partir del reconocimiento de la pensión. Las normas en que se apoyan las pretensiones del proceso son las contenidas en el Acuerdo 049 del año 90, aprobado por el Decreto 758, el cual establece en su art 21 dichos incrementos para dos eventos: El caso de los hijos menores, que no es el que nos ocupa en este caso y, el incremento de un 14% sobre la pensión mínima legal por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario que depende económicamente de este y que no disfrute de una pensión. Sobre la vigencia de los incrementos por personas a cargo es necesario resaltar que si bien este juzgado en apoyo de los diferentes pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional al igual que los pronunciamientos del Tribunal, había

Proceso Ordinario Laboral No. 13 2019 144 02 Dte: Gloria María Bustos Vs. Colpensiones

considerado que con posterioridad a la expedición de la Ley 100 del 93, estos conservaban su vigencia, también lo es que la reciente Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional, definió dicho aspecto considerando que los incrementos previstos por el art 21 del Acuerdo 049 del año 90, desaparecieron del mundo jurídico con la expedición de la citada Ley 100 de 1993, así lo señaló la máxima corporación constitucional en la Sentencia SU – 140 del año 2019, de la siguiente forma: “**3.2.4.** Lo anterior debe ser suficiente para que la Corte concluya que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Ciertamente, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, no cabe sino concluir sobre la derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

3.2.5. Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

Y concluye la referida sentencia “**Conclusiones.** De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que ésta fuera reformada mediante el Acto legislativo 01 del año 2005.

Por ende, para la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir”

Pues bien, en aplicación de la anterior decisión a la cual se apega el Despacho, los incrementos pensionales previstos por el art 21 del Acuerdo 049 del Decreto 758, no se encuentran vigentes a partir de la expedición de la Ley 100 del 93, y solo tendrán derecho a aquellos quienes se pensionaran con anterioridad al 1 de abril de 1994, como quiera que en el caso de Auto, la demandante fue pensionada a partir del 15 de septiembre del 94, como aparece a folio 17 y en la Resolución, pues no tiene derecho a los incrementos por persona a cargo, en atención a que la norma que los consagraba ya no se encontraba vigente para esa fecha de reconocimiento pensional.”

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló la parte demandante:

“Me permito interponer el recurso de apelación contra la sentencia dictada por su Despacho, a fin de que el H. Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral revoque en todas y cada una de sus partes el fallo proferido, teniendo en cuenta que la demandante aquí Gloria María Bustos Benito, si es beneficiaria de los incrementos deprecados en atención a que los efectos de la SU – 140 de 2019, no son vinculantes hasta el momento, teniendo en cuenta también que dicha SU si bien fue publicada no se encuentra aún de manera completa con los salvamentos de voto en el sistema de relatoría de la Corte Constitucional y, por ende, en aplicación de también fallos del Consejo de Estado y también de la misma Corte Constitucional, aquellas sentencias que aun funjan como comunicado oficial y no de manera completa en su texto original y publicadas debidamente en el sistema de relatoría no tienen fuerza vinculante.

Ahora bien, si en gracia de discusión estuviere que la SU – 140 de 2019, dejó y derogó de manera tácita y orgánica los incrementos pensionales para aquellos pensionados que hubiesen obtenido su prestación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, pues es menester solicitar al Tribunal que revise este fallo, en el sentido de que por aplicación de favorabilidad e In dubio pro operario se debe respetar la expectativa legítima que tenía la actora al momento de la presentación de esta demanda y reclamación administrativa, teniendo en cuenta los fallos inter-partes que daban una seguridad jurídica, en atención a que estos incrementos podían ser reclamados en su momento y el debate giraría en torno a la prescripción como tal y que con respecto a la prescripción la Corte Constitucional incluso en esta SU – 140 sigue sosteniendo el criterio favorable de dar prescripción parcial a los incrementos que aquí se tratan. Por ende, en atención a la seguridad jurídica del Estado no debe ser aplicada la SU en el estricto sentido, y sí, por el contrario dar una expectativa legítima y la favorabilidad total a lo

**Proceso Ordinario Laboral No. 13 2019 144 02 Dte: Gloria María Bustos Vs.
Colpensiones**

que aquí se reclama más teniendo aún en cuenta que los requisitos que exige el literal b) del art 21 del Acuerdo 049 fueron cumplidos por la aquí demandante señora Gloria con las pruebas allegadas y que, pues si bien no se escucharon en su momento las pruebas testimoniales solicitadas, pues también este se encuentra en apelación en el efecto diferido y devolutivo ante el H. Tribunal Superior para que si a bien lo tiene también escuche los testimonios en el momento previo a dictar sentencia de segunda instancia, a fin de corroborar estos requisitos teniendo plena aplicación y vigencia lo que aquí se reclama.”

CONSIDERACIONES

Conforme las previsiones del artículo 66A del CPTSS, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de instancia, así como contra la providencia que negó el decreto de pruebas testimoniales, proferida el 25 de junio de 2019.

Sea lo primero señalar que no fue objeto de debate que a la señora Gloria Bustos, le fue reconocida pensión de invalidez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 15 de septiembre de 1994, como se verifica de acto administrativo 002780 de 1995 (fl. 17) expedido por el ISS, siendo pertinente establecer en primer lugar si tal prestación solicitada se encuentra vigente, al encontrarse prevista en normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, para luego sí analizar si hay lugar a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta, los cuales, señala el recurrente se pretenden acreditar con la prueba testimonial negada.

El precepto legal que contempla prestación peticionada, es el artículo 21, literal b) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normatividad que exige para su reconocimiento, la dependencia económica del cónyuge o compañera (o) permanente e hijos menores respecto del pensionado (a), como también que en este caso, que el compañero permanente, no perciba asignación salarial o pensional.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad, no siendo posible apartarse de dicha decisión como lo solicita el demandante en sus alegaciones, pues se trata de una decisión que unifica jurisprudencia en cuanto a las diferentes posiciones jurídicas sobre el incremento pensional.

Ahora, en cuanto a la vinculatoriedad de la sentencia a que se alude, se tiene que el hecho de que no hayan sido publicados los salvamentos de voto de la misma, no le resta tal carácter, pues se encuentra debidamente publicada y notificada, lo que determina que dicha decisión fue proferida por la mayoría de miembros de la H. Corte Constitucional; respecto del carácter vinculante de las sentencias SU, la Corte Constitucional señaló en el pronunciamiento SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero:

8.8. Así las cosas, la vinculatoriedad de los funcionarios judiciales al precedente de las altas cortes en cada una de las jurisdicciones significa una garantía del derecho a la igualdad frente a la ley. Es decir, como lo ha indicado este Tribunal, “[r]econocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado [...] redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad del precedente garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”^[42].

8.9. Por tanto, la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que, a su vez, confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas. Esto, en modo alguno significa desconocer el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 Superior, pues los jueces en sus providencias pueden, en ciertos casos, y con la argumentación suficiente, apartarse del precedente fijado por las altas cortes. Esto, como lo ha establecido claramente esta Corporación, siempre y cuando la argumentación disidente del precedente se cumpla con dos requisitos a saber: “i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”

“La doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad”

Es así como contrario a lo afirmado por el recurrente, el criterio jurisprudencial aplicado en la instancia y que comparte esta Sala, tiene el carácter de vinculante, por lo que nada impide efectuar su aplicación en este caso; ahora bien, no es posible aplicar el principio de favorabilidad invocado, pues este sólo opera ante la presencia de dos normas, cuya aplicación genera duda; en este caso, la única norma que prevé el incremento pensional es el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, que se itera, se encuentra derogado.

Conforme lo anterior, al haberse pensionado la señora GLORIA BUSTOS a partir del 15 de setiembre de 1994 (fl.17), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que no tiene derecho a los incrementos reclamados, debiéndose **confirmar** la sentencia recurrida, pero por lo señalado en este pronunciamiento.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 21-2018-064-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: BETTY DÍAZ DELGADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Sasha Renata Saleh, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de julio de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante y demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora BETTY DÍAZ DELGADO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ineficacia de traslado que efectuara del RPM al RAIS, por intermedio de Porvenir S.A., como consecuencia de tal declaración, solicita igualmente se declare la ineficacia de sus traslados a Protección S.A., a la que actualmente se encuentra afiliada, ordenándole efectuar el traslado del saldo depositado en su cuenta de ahorro individual, junto con rendimientos al RPM, ordenando a Colpensiones recibirla como afiliada en dicho régimen.

Subsidiariamente peticiona se declare nulidad de su traslado al RAIS, por intermedio de Povenir S.A., al igual que la afiliación que efectuara a Protección S.A., ordenándole a esta última, el traslado de los dineros depositados en su cuenta de ahorro junto con rendimientos a órdenes de Colpensiones, entidad que deberá aceptarla como su afiliada, recibiendo los aportes objeto de traslado. (fls. 8 y 9).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 11 de septiembre de 1960, que se afilió al RPM desde el 28 de diciembre de 1981, que se trasladó de dicho régimen al RAIS el 22 de mayo de 1995, a través de afiliación que realizara Porvenir S.A., que el día 6 de marzo de 1997, cambió su administradora pensional, afiliándose a Porvenir S.A., encontrándose actualmente afiliada a esta última; afirma que en su acto de traslado a Porvenir S.A., se le indujo en error, por cuanto nunca se le informó cuál sería el capital necesario para acceder a pensión de vejez, como tampoco cuáles eran los requisitos para acceder a garantía de pensión mínima, ni se le dio a conocer las condiciones para optar por la devolución de saldos, no se le puso de presente que existiría una desmejora en la tasa de reemplazo pensional como consecuencia del traslado.

Afirma que tampoco se le suministró de manera clara y precisa información sobre el cálculo de la posible pensión que reconocería Porvenir S.A., como tampoco respecto de las modalidades para pensionarse propias del RAIS; por lo que indica su acto de traslado, se efectuó sin tener conocimiento de los beneficios o desventajas que tendría el mismo, que Porvenir S.A., no cumplió con su deber de buen consejo, pues tampoco le informó que alcanzaría en ese



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

régimen derecho pensional a los 57 años, en el evento de no contar con suficiente capital en su cuenta de ahorro individual, ni que hasta dicha edad, podía redimir el bono pensional, induciéndola en error al manifestarle que el ISS, se iba acabar.

Señala que de igual manera se le indujo en error para afiliarse a Protección S.A., por tanto esta administradora tampoco le suministró la información clara, completa y comprensible en el acto del traslado, que el formulario de afiliación suscrito con Porvenir S.A., no cuenta con la firma del Representante Legal de esta, como lo dispone el Decreto 692 de 1994, por todo lo anterior, indica que su afiliación al RAIS, no es válida. Señala que cuenta con 57 años de edad y de pensionarse en Protección S.A., su mesada pensional sería de \$781.242, y en el RMP, ascendería a \$2.238.480.

Indica por último que elevó derecho de petición el 20 de septiembre de 2017, ante Porvenir S.A., a efectos de que se declarara la nulidad del traslado que efectuó a esta, solicitud que fue negada, elevó la misma petición ante Protección S.A., entidad que no ha respondido a su petición, y finalmente solicitó ante Colpensiones la nulidad de la afiliación al RAIS, no reviendo respuesta por parte de esta última. (fls. 2 a 7).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 4 a 7, 33, 43 y 44, negó los No. 15, 20, 35, 36, 45 y 47 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, buena fe e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas. (fl. 111).

PROTECCIÓN S.A., de igual forma se opuso a las pretensiones de demanda, aceptó los hechos contenidos en No. 1, 2, 7, 22, 40, 41, negó los No. 20 a 30 y 42 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de causal de nulidad de la afiliación, declaración



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, reasesoría en el mes de julio de 2007, por parte de Protección S.A., buena fe y prescripción. (fl. 139)

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 2, 4 a 6, 33, 37 a 39, negó los No. 8 a 32 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa. (fl. 163).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS el 22 de mayo de 1995, por intermedio de Porvenir S.A., declarando como válida la afiliación al RPM administrado por Colpensiones, ordenó a Protección S.A., a trasladar a órdenes de Colpensiones, aportes pensionales, cotizaciones o bonos con todos sus frutos e intereses depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, trasladando igualmente, los gastos de administración; traslado para el cual concedió el término de un mes, condenó a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante y a actualizar su historia laboral y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. (fl.225).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que se había probado que la demandante se había afiliado al RPM, desde 1981, como también la vinculación que hiciera al RAIS en el año de 1995 y obraba formulario de traslado suscrito ante Protección en el año de 1997, que también había presentado conflicto de multiafiliación entre Porvenir y Protección, en el que se decidió que se encontraba afiliada a esta última, igualmente, obraba formulario de reasesoría pensional efectuada por Protección.

Que conforme criterio jurisprudencial pacífico emanado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para considerar válido el traslado de régimen,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

se requería que la administradora brindara al afiliado una información clara, completa y comprensible sobre las consecuencias de dicho traslado y las condiciones específicas de la situación pensional del afiliado, acto debe estar precedido acerca de las características y condiciones de cada régimen pensional, así como las ventajas y desventajas del acto de afiliación, que conforme el artículo 1 de la Ley 100 de 1993 y bajo el entendido de que el traslado de régimen, era determinante para establecer el derecho a la pensión, era necesario que los fondos administradores del sistema mostraran que dieron a conocer al afiliado los riesgos del traslado y no sólo las ventajas de este, obligación que estaba consignada desde el artículo 97 de la Ley 633 de 1993, deber de información que permitía al afiliado establecer las mejores condiciones para adquirir derecho pensional, exigiéndose por parte de las administradoras, mayor parte de profesionalismo.

Indicó en cuanto a la carga de la prueba, que al indicar la parte actora que no había recibido información pertinente antes de tomar la decisión de traslado, esta afirmación correspondía a un supuesto negativo que no le correspondía probar, como también lo había indicado la jurisprudencia, debiendo la administradora probar que sí había suministrado la información requerida.

Que del caudal probatorio, se verificaba que no se había cumplido con dicho deber de información, que la demandante al absolver interrogatorio de parte, había señalado que no había podido asistir a la charla colectiva que había brindado Porvenir en las instalaciones de la empresa para la que trabajaba, que había firmado una hoja, enterándose después que era un traslado de régimen, en cuanto al traslado a Protección, al momento de ese traslado el asesor de la entidad le manifestó que tenía vínculo con Colsubsidio, entidad para la cual laboraba, razón por la cual se debía afiliarse por fidelidad a su empleador y porque tenía la posibilidad de pensionarse antes de tiempo y si fallecía el dinero ahorrado, se le entregaría a sus hijas, que había manifestado no recordar las situaciones de tiempo modo y lugar en que se le había dado la reasesoría; a su turno, las representantes legales de las demandadas del RAIS, habían señalado haber brindado la información pertinente al traslado a la demandante.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Afirmó la juez de conocimiento que el tiempo de permanencia, ni las afiliaciones dentro del RAIS, no convalidaban la afiliación a ese régimen, como lo había señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, demostrándose con fundamento en el acervo probatorio allegado que la demandante desconocía las consecuencias que podría traer su acto de traslado, obligación que estaba en cabeza de Porvenir S.A., que debía suministrar la información para todos los afiliados, siendo irrelevante si eran o no beneficiarios del régimen de transición o tenían expectativa pensional alguna, por lo tanto, al no verificarse el suministro de la información en los términos señalados, debía declararse su ineficacia. En cuanto a la reasesoría alegada por Protección S.A., señaló que la Corte Suprema de Justicia había señalado a este respecto que el deber de información se debía llevar a cabo en el momento en que se dio esta y no con posterioridad, requiriendo el afiliado el suministro de la misma en el momento de la afiliación y si dicha reasesoría era inoportuna, equivalía a entenderse por no satisfecho el deber de información, que para el caso de la demandante, para la fecha de reasesoría, hubiera podido retornar al RPM, se reprochaba la asesoría al momento del traslado, siendo ineficaz el mismo desde la fecha en que la actora se afilió a Porvenir S.A., y la reasesoría no convalidaba el traslado que ya venía siendo ineficaz, ineficacia que era insaneable y en gracia de discusión, de tenerse en cuenta dicha reasesoría, la misma no ofrecía elementos de juicio para concluir que en el momento de efectuada esta, se había dado a la demandante, toda la información en los términos ya señalados, pues sólo contenía una proyección de mesada pensional.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que esta no estaba llamada a prosperar por tratarse de una acción que involucra derechos pensionales, que eran de carácter irrenunciable e imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó que el acto voluntario de traslado, era válido, pues con este no se había incurrido en prohibición legal alguna, solicitó dar valor probatorio al formulario de reasesoría efectuado por Protección a la demandante en el año 2007, cuando esta no contaba con 47 años y podía



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

haberse trasladado de régimen sin prohibición, solicitó revisar el tema de costas, por el detrimento patrimonial que causaba pues la afiliación había dado con buena fe.

Por su parte, **Colpensiones**, indicó que la ineficacia de traslado, se predicaba cuando no se le había suministrado información al potencial afiliado, circunstancia que no se evidenciaba, pues de interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se concluía que sí había recibido tal información, al haber indicado que conocía características propias del RAIS, como la pensión anticipada, la posibilidad de que lo cotizado por ella, generara rendimientos; no pudiéndose declarar la ineficacia del negocio jurídico celebrado, manifestando también la demandante que había firmado el formulario por presión del empleador, afirmación que no se había probado y contrario a ello, la firma del formulario de afiliación, implicaba la aceptación de las condiciones del RAIS y no bastando ello, suscribió otro con Protección y una reasesoría por parte de este, en la que se le informó que su mesada en el RAIS, sería inferior al RPM y aún así continuó afiliada al RAIS, cuando no se encontraba inmersa al momento de la reasesoría en la prohibición legal de traslado, pues no contaba con 47 años.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora BETTY DÍAZ DELGADO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 22 de mayo de 1995, el que reposa a folio 30 del expediente, así como el efectuado el 6 de marzo de 1997 y que obra a folio 145 del plenario.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

En estos casos, contrario a lo afirmado por la demandada Colpensiones en sus alegaciones **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la actora, en razón a que como bien lo señala el recurrente, se desempeña en profesión completamente alejada de la materia pensional.

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala la Juez de instancia, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que la señora Betty Díaz, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

Ahora, si bien se efectuó una reasesoría en el año 2007 por parte de la demandada Protección, circunstancia de la que obra prueba a folio 148, tal documental, tampoco sufre el deber de información que se debió haber otorgado en la demandante en los términos tantas veces citados, pues la reasesoría alegada por la demandada Colpensiones, sólo comporta una proyección pensional; sin que se itera, se logre determinar de la misma que a la demandante se le indicaron las ventajas como desventajas de su traslado de régimen, el que ya se había efectuado a Porvenir desde 1995 y de habersele brindado tal reasesoría, la misma hubiese resultado inoportuna, pues dicha proyección, se debió haber puesto de presente a la actora en el momento de su traslado en el año 1995, en este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia radicada bajo el número 68838 del 8 de mayo de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señaló:

*Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., **la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:***

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información. (Negrilla fuera del texto original).

De tal manera, en el presente, no se puede tener como saneada la omisión en el deber de información en que incurrió la demandada PORVENIR S.A., con una presunta reasesoría efectuada por Protección S.A. después de más de una década y por un fondo pensional distinto a este.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado 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, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que contrario a lo manifestado por Colpensiones en su recurso, de interrogatorio de parte absuelto por la demandante, quedó claramente determinado, que sólo se le manifestaron características propias del RAIS, lo que no suple, la información a que estaba obligada a suministrar Porvenir S.A., pues la misma no sólo se contrae a indicarle a la actora beneficios de ese régimen, sino también sus desventajas y las condiciones pensionales particulares de la actora, no probándose que tales desventajas y condiciones, se le hayan puesto de presente al momento del traslado al RAIS en el año 1995, no siendo de recibo la manifestación hecha en sus alegaciones por Porvenir S.A., según la cual, no era de su obligación dejar soporte de la asesoría para la fecha del traslado de la demandante, pues estaba obligada a ello desde que se crearon las AFP, mediante la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el hecho de que la demandante, no se hubiere trasladado, dentro



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de los 10 años previos a cumplir la edad pensional, no le impide impetrar la acción judicial tendiente a lograr tal fin.

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión recurrida, pues la Administradora de Pensiones demandada, PORVENIR S.A., a la que en primer momento se trasladó la actora, no demostró cómo le correspondía que manifestó a esta las desventajas como consecuencia de su traslado, al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **CONFIRMAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Por último, en cuanto al punto de reproche expresado por la demandada Porvenir S.A., se observa que el numeral 1 del artículo 365 del CGP, indica que la parte vencida en el trámite procesal, será condenada en costas; razón por la cual, la imposición de costas a su cargo, no resulta ser caprichosa, pues fue vencida durante el trámite procesal, al determinarse que no omitió su deber de información en el acto de traslado de la actora al RAIS.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Consideran los restantes Magistrados que hay lugar a autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. **Aspecto sobre el cual, la ponente salva voto.**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

(salva voto parcial respecto de la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201800064-01 Dte: BETTY DÍAZ DELGADO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales; pues es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line.

MARLENY RUEDA OLARTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 21-2017-730-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: BEATRIZ ELENA LONDOÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Sasha Renata Saleh, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Porvenir S.A., Colfondos, Old Mutual y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 10 de mayo de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante y demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora BEATRIZ ELENA LONDOÑO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de la afiliación o traslado que efectuara del RPM al RAIS, que realizara a través de Colfondos, así como los traslados posteriores entre administradoras del RAIS, como fueran Porvenir y Old Mutual, ordenando a esta última proceder a anular su afiliación y a efectuar el traslado en el término de un mes de los saldos depositados en su cuenta de ahorro individual, como bonos pensionales, sumas adicionales, aportes a pensión, junto con rendimientos, frutos e intereses a órdenes de Colpensiones, ordenándole a esta recibir dichos aportes y reconocer pensión de vejez a su favor a partir de la fecha de causación, junto con indexación e intereses moratorios (fl. 6).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 24 de diciembre de 1960, que laboró para entidades del sector público y privado de forma discontinua, desde el 26 de marzo de 1984 al 31 de julio de 2014, realizando aportes al RPM a través de Cajanal, el ISS y Colpensiones, afirma que la historia laboral consolidada expedida por Old Mutual, reporta que realizó aportes entre el RPM y el RAIS, un total de 1332,86 semanas, con corte a septiembre de 2015, que aparece con solicitud de vinculación al Colfondos del 2 de enero de 1995, como vinculación inicial a ese régimen, sin que ningún anexo a dicha afiliación, contenga la información que se le suministró al momento del traslado, que para el mes siguiente, febrero del mismo año, aparece con nueva solicitud de vinculación al ISS y en la historia laboral expedida por Colpensiones, se señala que ha aportado a esta entre el 1 de junio de 2008 al 31 de julio de 2014, periodo en el cual, aparentemente, también está vinculada con el fondo de Pensiones Skandia.

Afirma que Colpensiones, no informó ni requirió al empleador con el objeto de determinar el motivo de pago de aportes entre el 2008 y el 2014, guardando silencio con relación a las posibles deficiencias de su afiliación, que por ello se encuentra ante un conflicto de multifiliación entre el RPM y el RAIS, que el formato de vinculación a Colfondos, se elaboró sin ninguna participación suya, sin darle a conocer de manera suficiente las alternativas, beneficios e inconvenientes del traslado de régimen pensional, que no le proporcionaron copia del formulario, el que fuera entregado por la entidad para la cual



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

laboraba, por lo que indica, no tuvo autonomía de decidir la vinculación por falta de conocimiento, que el asesor de Colfondos, no estuvo presente en la firma del documento, que se le privó del derecho a retractarse de dicha afiliación, que dicho formulario, no tiene una ilustración clara y comprensible sobre las condiciones de su situación pensional, no le indicaron ventajas y desventajas de su traslado, no se le realizó una proyección de su derecho pensional.

Señala que posteriormente, aparece con una solicitud de traslado a Porvenir, del 30 de julio de 1999 y luego con una afiliación a Skandia en el año 2006, afirma que durante en que se movilizó por dichas administradoras, no se le brindó ningún anexo contentivo de la información suficiente en la que le dieran a conocer las ventajas y desventajas de sus traslados y de continuar afiliada al RAIS, Porvenir S.A., no le dio a conocer que tenía la posibilidad de regresar al RPM, por llevar más de 3 años afiliada al RAIS, no le señaló que para pensionarse, debía acumular un capital de \$200.000.000, ni cuál era la forma de pensionarse en los dos regímenes, como tampoco sobre el años de gracia que tenía para regresar al RPM.

Indica por último que ninguna de las administradoras en mención la asesoró sobre cada una de las condiciones del RAIS, ni cuánto sería el monto necesario para adquirir pensión a futuro, que elevó reclamaciones administrativas ante Colpensiones, Porvenir, Colfondos, Skandia y Old Muutal. (fls. 2 a 6).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, OLD MUTUAL, se opuso a las pretensiones, aceptó el hecho contenido en No. 22, negó los No. 23.7, 25 a 28 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito denominadas prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia del obligación y buena fe. (fl. 129)

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, a 2.4, 21, 22 y 29 a 33, negó los No. 2.5, 2.6, 3, 6 a 9, 11, 15 a 20, 23.1, 23.1, 23.4 a 26 y manifestó no



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción y buena fe. (fl. 188).

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1 y 12, negó los No. 23 a 28 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa. (fl. 256).

COLFONDOS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 15, 21 y 30, negó los No. 9 a 19 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios del consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad y buena fe. (fl. 289).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS el 2 de enero de 1995, por intermedio de Colfondos S.A., declarando como válida la afiliación al RPM administrado por Colpensiones, ordenó a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a trasladar a órdenes de Colpensiones, aportes pensionales, cotizaciones o bonos con todos sus frutos e intereses depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, trasladando igualmente, sin deducción por gastos de administración; traslado para el cual concedió el término de un mes, ordenó a Colfondos, trasladar a órdenes de Colpensiones, lo descontado por concepto de gastos de administración de la cuenta de la actora y a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante y a actualizar su historia laboral y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, probada la de falta de legitimación en la cauda por pasiva propuesta por la UGPP, absolviéndola de las pretensiones y se abstuvo de estudiar la solicitud de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

reconocimiento pensional, por no ser competencia de esta jurisdicción. (fl.418).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando textualmente:

Problema jurídico es determinar si es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora Beatriz Elena Londoño Patiño a través de colfondos y Por ende deben trasladarse los aportes girados a Porvenir y los aportes que poseen su cuenta ahorro individual old mutual al régimen de prima media con prestación definida administrada por colpensiones y consecuentemente si tiene derecho a la pensión de vejez junto con el pago los intereses moratorios así mismo la responsabilidad que le pudiera asistir a la UGPP en esto.

Como premisas fácticas tenemos que se allega al expediente reporte semanas cotizadas en pensiones de colpensiones a folio 212 en el que se evidencia que la demandante se afilia al régimen de prima media con prestación definida el 18 de febrero de 1986 ahora conforme a los certificados de información laboral obrante al folio 63 -69 Observa que la actora También estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través de las cajas de cajanal, por otro lado se allega formulario de vinculación de traslado colfondos de fecha 2 de enero de 1995 a folio 55, con fecha de efectividad a partir del primero de febrero del 95 como se indica en el portal de asofondos visible a folio 276; si bien se aporta copia de una solicitud de vinculación al ISS fecha del primero de febrero de 1995 no observa la radicación de la misma ante el instinto, esta sólo se cuenta con recibido de la empresa superintendencia financiera, aclarándose que en todo caso según la información de asofondos la afiliación efectiva se hizo fue con el fondo colfondos; ahora bien de otro lado obra un formulario afiliación suscrito por la demandante ante fondos de pensiones Porvenir de fecha 30 de junio de 1999 cómo está folio 177, luego se efectuó un traslado AFP skandia hoy old mutual del 30 de mayo 2006 según formulario afiliación que reposa folio 146 se observa entonces que la aquí demandante se encontraba afiliada también a cajanal desde el año 1984 hasta el 15 de diciembre de 1994, con estos de periodos, incluso señaló la apoderada de colpensiones en sus alegatos de cierre en este punto es dable precisar que conforme a lo estipulado en el artículo 52 de la ley 100 de 1993 se estableció que el ISS hoy Colpensiones será el administrador general del régimen pensional de prima media con prestación definida y que las cajas fondos o entidades de previsión públicas o privadas que cubrían dicha función únicamente respecto de los afiliados y mientras dichas entidades subsistirán, la misma legra fue retirada en el decreto 692 del 94 en su artículo 34 que señaló que el régimen de solidaridad de prima media con prestación definida sería administrado por el instituto de seguros sociales así como por las cajas de fondos o entidad de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994 mientras subsistieron, pero éstas últimas sólo relación con las personas que 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados no pudiendo en consecuencia recibir nuevos cotizantes a partir de dicha fecha por ello conforme al decreto 813 de 1994 el ISS hoy colpensiones adquirido entonces la competencia para pensionar a los afiliados de las cajas y fondos de previsión respecto de los cuales se ordenó su liquidación evento en el cual surge el derecho a obtener un Bono pensional en los términos que se haya fijado por el gobierno nacional las posibilidad que se le entrega entonces que se le entrega al ISS no queda atada periodos previos de cotización al traslado de aportes si no que quedó establecida de manera directa como parte de la transformación legal del sistema que buscaba un solo administrador o un único administrador en el régimen de prima media y la lenta extinción de otro tipo de fondos públicos que han venido cumpliendo esa labor tal como estableció el consejo de estado, sala de consulta civil el 2 de Julio 2015 radicación 2015 37 en ese sentido se tiene entonces que encontrar su probada la eventual nulidad o ineficacia el traslado que aquí se reclama sería colpensiones la entidad sobre la cual se encontraría en que debía encontrar afiliada la actora pues conforme a las normas trasnscritas, esta es la entidad que asumió la administración del régimen de prima media con prestación definida encontrándose incluso la afiliación



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de la demandante en dicha entidad para el año 86 por todo lo anterior se debe precisar desde ya que la vincula a la UGGP, que no es la llamada a responder por las peticiones que aquí se reclaman pues además de ser aclarar que la ley 1151 de 2007 creo dicha entidad y le encargó al reconocimiento de los derechos pensionales y prestacionales económicos anteriormente a cargo de las administradoras exclusiva de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional causados hasta su cesación de actividades como administradora situación completamente ajena a la que se pretende en el asunto que aquí se ventila razón por la cual desde ya se absolverá de todas las pretensiones de la demanda a la vinculada UGPP toda vez en ese sentido entonces deberá declarar probada la excepción que esta entidad propone con su contestación, falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora bien ya decantado lo anterior y adentrándonos en el estudio ya que el objeto que se planteó inicialmente, tiene este Despacho que indicar que la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema ha sido pacífica y reiterada indicar que para considerar que el traslado del régimen pensional estuvo precedido de una voluntad y un deseo del afiliado se requiere que la administradora de ahorro individual haya suministrado una información completa Clara oportuna y comprensible objetivamente verificable de las condiciones de su situación pensional en este sentido existen múltiples referencias de sentencias de sentencias como la 31989 con ponencia del doctor Eduardo López Villegas y posterior sentencia entre ellas la 33083 del noviembre 2012 además se tiene que indicar que el bajo el criterio de la transparencia se debe Resaltar no solamente lo favorable sino también todo lo que se deriva de ese traslado o de esa aceptación de traslado y que la omisión de dicha obligación de información trae como consecuencia la ineficacia del mismo tal como señaló en sentencia entre otras la sl 12136 de 2014 y reiterada en traídas también en los mismos conceptos a la sentencias 3496 de 2018 y la 782 de esa misma data abonado a lo anterior tiene que bajo el entendido que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad en general para obtener la calidad mediante las contingencias como lo establece el artículo primero de la ley 100 del 93 y que tanto la escogencia de RPM como el RAIS es determinante para establecer el derecho a la pensión es necesario entonces considera este despacho como lo ha sostenido la Corte suprema de Justicia que las entidades de su dirección en que exista una información informada y que esta fue verdaderamente autónoma y consiente que ello sea objetivamente verificable en el entendido que el afiliado deba conocer los riesgos de su traslado y no solo los beneficios o las cosas positivas del mismo porque de otro modo considera este despacho que no se puede entender o explicarse cómo se puede hablar de un consentimiento informado en el cambio de régimen, cabe agregar que si bien al momento de firmarse la solicitud de traslado los fondos no tenían una obligación tan específica como se ha podido señalar posteriormente con normas que han regido la materia no es lo menos que la obligación de información y tal como ya lo ha reiterado motivos pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia entre otros traemos a colación SL 19447 ya estaba en vigencia el artículo 97 de la ley 663 del 93 es el estatuto orgánico del sistema financiero desde ahí contemplaba esta obligación de los fondos de las entidades vigiladas obviamente están estos fondos de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen es así como se debe estas entidades deben obrar no solamente conforme a la ley si no soportarse en los principios de la buena fe y el servicio a los intereses sociales y solamente se debe tener en cuenta que la actividad financiera en virtud de la cual se celebran este tipo de contratos cumple respecto el desarrollo económico una función esencial conlleva una especial protección fundada en la confianza pública inmersa en la gestión que exigen las entidades que la ejerce una mayor diligencia y un profesionalismo respecto de la misma toda vez que como prestadores del servicio poseen un amplio margen de control de las operaciones contando con sistemas de información y transacción de carácter técnico servicios por los cuales no está en discusión reciben una retribución adicionalmente a ello y esa función especial que tiene que se le ha encargado a este tipo de entidades tiene una mayor relevancia cuando estaba atada también a derechos inherentes a la seguridad social de otro lado también debe decir este despacho que esta oposición también se atraen sentencias como la 3496 de 2018 también se habla sobre la carga de la prueba que es otro tipo de asuntos en el respecto se indica que la jurisprudencia también ya



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

deja fuertemente claro, considera este despacho que incumbe probar a la persona de que ha debido demostrar la diligencia o el cuidado y es el que tiene que probar esas circunstancias como lo pregona desde nuestro código civil en el artículo 1604 y posición que ha sido aceptada por sentencias como la 782 de 2018 la 3496 de 2018 entre otras muchas adicionalmente se tiene en cuenta que cuando la aquí demandante señala que no ha recibido la información adecuada y completa para proceder al cambio el régimen se está entonces ante una negación indefinida por lo que a base del artículo 167 del código general del proceso esto invierte la carga de la prueba y la parte que debe probar, es a la que se dirige esa negación, la parte que considera que si suministró la información debe probarlo dentro del expediente.

En este asunto debe precisar este despacho que si bien se cuestiona por parte de colfondos y también por Porvenir que fue el empleador el que obligó a la demandante a trasladarse de fondo y qué fue lo que lo presionado que incluso tenía unas acciones para no firmar o para declarar por terminado sin justa causa el contrato trabajo no lo es menos que si aún en el escenario que esto pudiera tener cabida y salir Avante no lo es menos que son los fondos en este caso concretamente colfondos quien debió suministrar la información, pese a que esto no liberaría a esta entidad de su omisión de información conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales que ya hemos citado; así las cosas pues es claro para este despacho que sería colfondos ya que fue el fondo que recibió después del traslado del régimen quién debe acreditar en este expediente que suministra una información completa Clara objetiva y verificable comprensible sobre las ventajas desventajas y diferencias de uno u otro régimen circunstancia que desde ya anticipa el despacho considera que no se dio ni ocurrió en el presente asunto a esta conclusión arriba teniendo en cuenta las pruebas que han sido oportunamente allegadas al expediente, en primer lugar se debe decir qué tal como lo sostiene la apoderada de colfondos y se enuncian en los alegatos de conclusión los Testigos y la prueba de los Testigos José Camilo Torres Duque, Jessie garzón rubiano Sosa; en esta audiencia si bien dicen conocer a la demandante del año 95 por ser compañeros de trabajo, estos testigos para el despacho, son testigos de oídas, no son testigos directos dicen que si conocían que era la forma de proceder que así funcionaba que usaba la información, pero no presenciaron directamente el hecho de la asesoría o la no asesoría o el momento que se firmó formulario por tanto; el despacho considera que no es necesario hacer más referencias frente a los mismos, por otra parte se debe decir que si bien la demandante refiere al momento absolver el interrogatorio que su profesión es abogada y es cuestionada altamente en estas diligencias porque se desempeña o laboraba en la superintendencia bancaria para ese entonces ahora superintendencia financiera de Colombia y tal como se expone también los alegatos de cierre; no menos que esta circunstancia por sí sola no releva al fondo de la información que deben brindar a sus afiliados, es más si se tiene en cuenta que también la misma deponente manifiesta en esta audiencia que si bien ha trabajado en eso, no era su área de conocimiento pues ya que estaban en la investigación de lavado de activos investigación sobre conducta de empleados de entidades vigiladas y posteriormente en quejas de comisiones de la superintendencia financiera de Colombia; conocimientos que son ajenos considera este despacho a los beneficios del régimen y que aún en gracia discusión no relevan a las obligaciones del fondo para suministrar información o si era así debió haber dejado la constancia que la actora tenía suficientemente conocimientos sobre tales temas; circunstancia que evidentemente no se da y más cuando ella misma Afirma en su interrogatorio que no eran sus asuntos de su conocimiento ni a los que se dedicaba en su labor diaria así también el que el demandante hubiera dicho que recibió los extractos de colfondos cómo se acepta interrogatorio da fe, que de manera fehaciente conoces uno puede hacer indicar que conociera el comparativo entre uno y otro régimen pues dicha documental tan sólo se consolida un saldo existente en la cuenta de ahorro individual.

Ahora bien a folio 55 evidentemente existe un formulario de afiliación de colfondos por el cual la demandante suscribe una afiliación y se lee en la parte inferior: “hago constar que la Selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de forma libre y espontánea sin presiones”; este escrito para este despacho no tienen la virtud de lograr el convencimiento de esta juzgadora que efectivamente se haya cumplido con el deber de información establecido en la ley 663 del 93 artículo 97 y que de manera expresa está consagrada en decretos como el 2241 del 2010 tampoco como lo ha



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

señalado la jurisprudencia en que gira la información pues está simplemente es una forma escrita ahora bien, el hecho tampoco que la demandante se haya trasladado entre diferentes administradoras posteriormente de cambio de régimen de pensión, no considera este despacho que convalida la actuación o valide ese hecho de información que se debió haber suministrado en este sentido también la jurisprudencia ha sido claramente la sentencia 3426 de 2018 donde se dice lo siguiente (...) en esta misma línea se debe acotar que los documento obrante al folio 287 -288 que corresponden a comunicados de prensa donde se le informa al público en general derecho a trasladarse del régimen y los requisitos adicionales para los beneficiarios del régimen de transición no lo es menos que dicha información es de carácter general no se indican las ventajas de uno u otro régimen por lo que no se suple el deber de información que debe darse a la demandante para la fecha que efectivamente se dio su afiliación al RAIS, así las cosas concluye este despacho que Colfondos no demuestra que cumplió con su deber de proporcionar la información al aquí demandante tal como se desprende del acervo probatorio Incluso se señala en los alegatos de cierre por la apoderada que la única prueba documental que existe es el formulario y ya el despacho pronunció al respecto ahora bien debe decir este despacho que estas conclusiones a las que se está arribando no sufren ningún tipo de modificación o no tiene incidencia en el hecho de que la demandante estuviera o no afiliada al régimen de transición es así como ya se ha señalado entre otras la sentencia sl 49 964 del 2018 que en Casos como éstos y sobre puntos también como el formulario de traslado se señaló lo siguiente (...) así como considera este despacho que el deber de información no puede estar sesgado parcializada solamente a un tipo de población porque así no se establece en ninguna norma y que se tenga que indicar que frente a las personas que no tienen transición, no debe suministrarse esta información correspondiente ya que este consiga el espacio es para todas las personas que deseen trasladarse de régimen desde ese punto entonces tiene que decirse que también existen un pronunciamiento en este tipo de asuntos donde la Corte Suprema de Justicia en un estudio bastante amplio y completo sobre todas las parámetros establecidos sobre el deber de información sobre el régimen de transición, derechos adquiridos, carga de la prueba sobre la validez del formulario señalado y concordante con lo que aquí se ha venido planteando por este despacho que en casos como éste debe aplicarse la ineficacia del traslado ya que se ha planteado en esta forma y se ha recogido esto en la sentencia 1452 de 2019 que cita el apoderado actor en sus alegatos de cierre ahora bien, así las cosas al no demostrarse que se cumplió en la debida forma, el deber de información para el cambio de régimen se torna ineficaz la afiliación al régimen con solidaridad por lo que este acto no produce efectos pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas razón por la cual se impone el regreso automático la demandante Beatriz Elena londoño Patiño al RPM administrado por colpensiones como consecuencia se condena entonces Old Mutual administradora de fondo de pensiones y cesantías, fondo en cual se encuentra actualmente afiliada la demandante para que dentro del término de un mes siguiente al ejecutoria esta decisión proceda a efectuar el traslado los aportes pensionales y cotizaciones y o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses sin deducción alguna por concepto de gastos de administración contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Colpensiones debe reconocer y aceptar dicho traslado y la afiliación sin ningún tipo de dilación y actualizar en consecuencia su historia laboral igualmente se ordenará a colfondos y Porvenir para que en el término de un mes también trasladen a colpensiones lo descontado de la cuenta ahorro individual de la actora concepto de gastos administración y traslado.

Finalmente respecto de la petición de la pensión de vejez, una vez analizada la documental aportada y qué obra en el expediente conforme requerimiento quisiera este despacho que está a folios 410 a 411 del expediente la misma demandante desempeña el cargo de superintendente delegado 01 10 20 de la delegatura para protección al consumidor financiero y transparencia ostentando la calidad de empleada pública razón por la cual resulta diáfano que en lo que respecta a la reconocimiento personal se debatirá ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del código procesal administrativo en el cual Establece que su conocimiento versa sobre las controversias y litigios originados en actos contratos hechos omisiones y operaciones sujetas al derecho administrativo en los que estén involucrados las entidades públicas cuando ejerzan función administrativa, así como lo legal y reglamentario entre los servidores públicos y el estado y la seguridad social



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de los mismos cuando dicho régimen este administrado por una persona de derecho público por su parte el artículo 2 del CPT y S.S determina que la jurisdicción laboral en las controversias relativas de la prestación de los servicios de la seguridad social que se suscite entre los afiliados beneficiarios o usuarios los empleadores y las administradoras son prestadoras salvo las de responsabilidad médica o los relacionados con los contratos, así las cosas las controversias relacionadas con la seguridad social habrá de determinarse en primer lugar si quien reclama su derecho es un empleado público y en segundo lugar si la administradora de la entidad es de derecho público para determinar la jurisdicción competente encontrándose entonces acreditado que la demandante estuvo o afecto o esta incluso actualmente vinculada como empleada publica al declararse valida la afiliación ante colpensiones entidad de derecho público conforme lo establece la ley 1151 de 2007 y el decreto 4121 de 2011 el despacho se abstendrá efectuar el estudio respectivo por la pensión de vejez reclamada pues como se mencionó compete a la jurisdicción administrativa debiéndose indicar que habria falta de competencia tan solo emerge al momento de esta decisión pues es en este momento procesal en que se da validez a la afiliación el actor al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por Colpensiones razones suficientes para que este despacho se abstenga de resolver sobre esta pretensión y por tal sentido no podrá condenarse a la entidad demandada colpensiones por este pedimento.

En cuanto a la excepción de prescripción a este respecto al despacho anticipa a que no La declarara probada pese a los argumentos señalados tanto por la apoderada de Colfondos alegato de cierre como los las pasivas en sus respectivas contestaciones de demanda ya que siempre se ha sostenido que este tipo de derechos no pueden ser prescriptibles ya que prestan derecho a la pensión, la que es de naturaleza imprescriptible, a más que el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial en sí misma, no resulta viable alegar el fenómeno advertido en tanto que la pretensión se encamina demuestra la existencia o inexistencia como acto jurídico lo que a su vez da lugar a conciliar un estado en el estado de pensionado y en consecuencia propicia la posibilidad disfrute un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo pues así lo precisa en sentencias sl 49741 y en esta oportunidad la corte declara también no probada la excepción de prescripción.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó:

La decisión tiene presente que la jurisprudencia sentada frente al tema de la nulidad y la ineficacia del traslado ha sido pacífica y reiterada, sin embargo es de poner de presente que la misma si se analiza dentro del criterio de la aplicación de una línea jurisprudencial podría hablarse de que es pacífica y reiterada frente a personas que cuentan con expectativas legítimas, derechos adquiridos o que son beneficiarios de un régimen de transición; para el caso, la demandante no cuenta con estas especificaciones fácticas y jurídicas lo que llevaría pues a consideración de este apoderada, que no se debe dar aplicación a esa línea jurisprudencial, que no encaja referente a este proceso, siendo pertinente informar y aclarar referente a que se le debió indicar al momento del traslado a la demandante por parte en ese momento de colfondos no solamente los beneficios sino las omisiones o los riesgos que podrían generarse traslado es llegar a apreciaciones subjetivas referente a que al momento del traslado a la demandante contaba con apenas 303 semanas cotizadas al sistema de pensiones y 34 años de edad, lo que relativamente nos llevaría a que faltaba toda una vida para consolidar su derecho pensional y a características propias referente a cuánto iba a ser su ingreso base de cotización sus aportes voluntarios que realizará en ese momento digamos ya cuando se vincula voluntariamente con Horizonte ese formulario de pensiones voluntarias y aspectos adicionales de beneficiarios y rendimientos financieros; por ende determinar y concluir que le era más benéfico en ese momento de un régimen y otro, es una situación que no se podría aplicar; si bien el principio de la carga dinámica de la prueba y conforme lo ha centrado la línea jurisprudencial de la corte en que la tiene las administradoras de pensiones para el presente caso pues por parte del ad quo no se realiza un análisis probatorio profundo referente a las pruebas documentales en ese



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

caso allegado a por mi representada conforme a que se el siguiente indica ese deber de información no se agota solamente con el acto del traslado del régimen de la demandante sino todo el lapso de tiempo en el que permanece en este caso con el régimen de ahorro individual pues es evidente la cantidad de formularios suscritos por la misma diferentes asesorías, no solamente por mi representada sino por old mutual colfondos y los comunicados allegados a la misma referente a situaciones de su historia laboral de bonos pensionales y adicionales y formulario de pensiones voluntarias suscrita que lleva a concretar pues realmente que si se cumplió con ese deber de información y que referente a ese análisis probatorio, no sé tuvo de presente vale la pena también traer a colación referente a cuando se indica que no se trataba de un afiliado Lego en la materia, sino que tenía unos conocimientos pues al menos jurídicos que podría determinar una situación especial por parte de informarse o al menos de leer el contenido de un formulario o de los requisitos de un acto jurídico referente al traslado de régimen pensional.

Ahora, condenar a mi representada la devolución de los gastos de administración resulta dentro de todo pues reconocer que existió ese acto jurídico y hacer la evolución de unos gastos de administración es desconocer realmente las características propias del régimen de ahorro individual que ha declarado legítimo, pues el cobro de dichos gastos de administración se encuentra conforme a la ley y conforme a la sentencia a la jurisprudencia.

Colfondos, señaló:

No se probó ni existe un vicio del consentimiento en el caso presente en el que como se expuso en los alegatos de conclusión como lo dijo el apoderado de porvenir no estamos frente a un caso de un afiliado Lego en el tema sino es una persona que cuenta no sólo con la profesión de abogada sin adicionalmente como una especialización en derecho financiero y trabaja para la superintendencia financiera que es la entidad encargada de vigilar a las administradoras de fondos de pensiones y por tanto es una persona que debía conocer los diferentes regímenes pensionales y aún si así se aceptará el incumplimiento o se llegara a probar el incumplimiento por parte de las administradoras de fondos de pensiones del deber de información debe tenerse en cuenta que lo que vicia el consentimiento no es la falta de información lo que vicia el consentimiento, es la falta de Claridad en la voluntad del afiliado de poder celebrar un contrato sin tener conocimiento de las características consecuencias o riesgos de lo que es de la decisión que está tomando en el caso en concreto por la persona debía conocer estos requisitos por la profesión que ejerce y adicionalmente a ello pues por el cargo que ocupa por lo tanto no hay lugar a que se declare un vicio en el consentimiento frente a esta persona en concreto; adicionalmente es importante establecer que como se dijo en el fallo en frente al formulario afiliación si bien se afirma que es la única prueba documental que existe, no significa que no hubo una asesoría por parte del fondo porque como consta en el mismo formulario afiliación diligenciado y firmado por la demandante frente a colfondos, pues en este formulario afiliación si consta que hubo un asesor y también esto lo que hace es poner en tela de juicio las afirmaciones o las declaraciones dadas por la demandante puesto que ella afirmó que no había una asesoría pero en el formulario que ella leyó si existió un asesor o la constancia de que existió un asesor y éste pues no se tomó en cuenta por su despacho adicionalmente también debe decirse que no deberían tenerse como ciertas las afirmaciones que la demandante realiza contra mi representada por qué es permitirle a la parte demandante que elabore, fabrique su propia prueba tener en cuenta las afirmaciones que ella hace es permitirle que realice o que fabrique las pruebas en contra de mi representada cuando es claro que la representante de la demandante dio sus declaraciones en virtud de la prueba que mi representada; solicito adicionalmente frente a la prescripción que si bien la prescripción se ha dicho o se desconoce esta excepción o no se tiene en cuenta o no se prueba según este despacho por el nexo de causalidad con el derecho pensional y por el carácter de existencia o inexistencia del negocio jurídico debe decirse que la prescripción o la excepción de prescripción debería tenerse en cuenta porque lo que sea está exigiendo es que se tenga en cuenta para el negocio jurídico celebrado el cual es pues el traslado del régimen pensional y no afecta y tener en cuenta la prescripción para este tipo de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

negocios jurídicos no afectan sí misma el derecho pensional de la demandante puesto que lo que se está afectando en sí es la diferencia de mesada pensional que podría obtener en el régimen de prima media respecto al régimen de ahorro individual y es claro que la diferencia mesada pensional no es una responsabilidad que se le pueda indilgar a las administradoras de fondos de pensiones sino por el contrario La diferencia La mesada pensional se debe a los mismos requisitos que están instaurados por el legislador en la normatividad vigente por lo tanto tener por probada la prescripción del negocio jurídico pues no tendría por qué afectar el derecho pensional de la demandante.

También es válido decir frente al tema La prescripción que la demandante presentó solicitudes a las administradoras desde el año 2000 solicitando información sobre temas como el bono pensional cuando ella misma afirma que no conoce nada de los regímenes pensionales y si esto es así entonces desde el año 2000 empezó a correr la prescripción de la que habla el artículo 488 del código sustantivo del trabajo y por lo tanto desde ese año debió instaurar acciones o por lo menos interrumpir la prescripción con un derecho de petición frente a las administradoras exigiendo la nulidad o el cambio de fondo administrado de régimen y no lo hizo lo que quiere decir que su acción se encuentra prescrita tal y como lo ha reconocido el tribunal en la sala laboral del tribunal superior de Bogotá en sentencia por el magistrado ponente Diego Roberto Montoya Millán con radicado 2017 339 en la sentencia del 3 de abril del 2019 en donde se probó la prescripción, pues se demuestra que la demandante conocido con anterioridad las diferencias entre los regímenes pensionales y aun así no ejerció su acción por lo tanto se encuentre vencido su término.

Ahora bien frente a las consecuencias de este fallo en las que se obliga a retornar gastos de administración decir que este traslado ya se hizo debido a que todo los traslados fueron hechos a la administradora provenir y esta como ya lo indicó lo traslado a old mutual por lo tanto no habría lugar a trasladar nada por parte de mi representada adicionalmente pues es una incoherencia o resulta una incoherencia para esta apoderada hablar de retornar gastos de administración cuando se obliga también a retornar rendimientos, claro que los gastos de administración, son la recompensa que reciben los fondos por el trabajo hecho es decir es la recompensa que tienen por haberle dado rendimientos frente a la al ahorro que tenía la demandante en su cuenta individual, por lo tanto es una contradicción exigir los rendimientos y adicionalmente exigir que se den los gastos de administración máxime cuando lo que se está probando en la nulidad la eficacia un negocio jurídico; es decir retrotraer los efectos que han tenido estos y si volvemos al Estado anterior no existirían ni rendimiento ni gastos de administración porque sabemos todos que en Colpensiones, no se generan los rendimientos de esta magnitud ni se hace cobro de los gastos de administración respecto al trabajo que ejercen por los rendimientos que como fondo le podemos proporcionar a la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La demandada Old Mutual, indicó:

De acuerdo con la ley, la Selección del régimen el sistema general de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado y por tal sentido al seleccionar dicho régimen el afiliado acepta todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen es precisamente por lo cual se evidencia la existencia en formulario afiliación que en ningún momento ha sido tachado de falso y más que consume y resume la voluntad de la afiliada a vincularse al régimen de ahorro individual con solidaridad téngase en cuenta que es la entidad con la cual ella precisamente elaboraba esto es la superintendencia financiera de Colombia la cual emite todas las directrices y características que debe tener en cuenta las administradoras de pensiones para la creación de sus documentos para que efectivamente no se pueda endilgar cualquier tipo de engaño o contra voluntad de las de los posibles afiliados de esta manera también quiere poner de presente que old mutual al fondo de pensiones y cesantías fue un tercero de buena fe y precisamente no tuvo intervención alguna en el acto jurídico suscrito esto es, el traslado inicial o el cambio del régimen pensional es realizado por la demandante con colfondos en su momento Y es más la mera manifestación de la demandante no es prueba suficiente para demostrar valga la redundancia que efectivamente no sé otorgó la asesoría a las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

asesorías pertinentes a la demandante esto es con colfondos con Porvenir y old mutual y además tengas en cuenta que además de estas la señora demandante también suscribió formulario afiliación de pensiones voluntarias está también tendría conocimiento de cómo funciona o cómo se va a calcular su mesada pensional en el régimen en el cual se encuentra válidamente afiliada.

Así mismo No es posible y concuerdo con los abogados que ya prefirieron su intervención de que si el fin es precisamente retrotraer los efectos de la situación pensional de la señora aquí demandante no es procedente incoherente solicitar la devolución de los gastos de administración porque precisamente sin ellos no se habían generado unos rendimientos que efectivamente se evidencian el estado de cuenta de ahorro individual que está anexa en el expediente y no resulta posible legalmente que se solicita ambas cosas al mismo tiempo devolución de rendimientos y cuotas de administración.

Por último, **Colpensiones**, recurrió señalando:

Es de resaltar que la demandante de manera libre y voluntaria firma el formulario afiliación con la AFP colfondos lo cual al uso de lo que prevé el artículo 11 del decreto 692 del 94, esta firma implica la aceptación de las condiciones propias de este régimen para acceder a las prestaciones que cubren las contingencias de los riesgos de invalidez vejez y muerte Así mismo solicito se tenga en cuenta que el artículo 83 de la constitución política señala que las actuaciones tanto de los particulares como de las entidades públicas están investidas del carácter de buena fe, buena fe que no se logra desvirtuar dentro del presente proceso por lo tanto se tiene que al momento en el que la demandante realiza el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad la AFP en ese momento le brindo la información que en esta oportunidad le exigía la normatividad vigente Y que fue informada de las características propias bajo las cuales operaba el régimen de ahorro con solidaridad siendo que no es posible atribuir responsabilidad a la AFP al no dejar una prueba diferente a la suscripción del formulario afiliación para acreditar tal circunstancia adicionalmente solicita se tenga en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no contaba con una expectativa legítima de pensionarse y no se le vulneró ningún derecho adquirido y que el negocio fue totalmente válido adicionalmente es importante Resaltar que las condiciones propias del RAIS están señaladas en los artículos 59 y siguientes de la ley 100 de 1993 la cual se encontraba al alcance de la demandante máxime si se tiene en cuenta las condiciones académicas de la misma si bien es cierto ella tenía el derecho a ser informado, también estaba en la obligación de informarse respecto de las condiciones y respecto del negocio jurídico que ella iba a celebrar sin embargo dejo esta situación tan importante librada al azar.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora BEATRIZ ELENA LONDOÑO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con Colfondos S.A., el 2 de enero de 1995, el que reposa a folio 319 del expediente, así como los que efectuara con posterioridad dentro del RAIS.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

En estos casos, contrario a lo manifestado por la recurrente Colfondos y la demandada Colpensiones en sus alegaciones, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, la demandante peticiona la ineficacia de su traslado por falta del deber de información, sin alegar vicio alguno en su consentimiento; caso en el cual, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce 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, conocimiento que no se puede comparar al de la actora, en razón a que como bien lo señala el recurrente, se desempeña en profesión completamente alejada de la materia pensional.

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala la Juez de instancia, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que la señora Beatriz Elena Londoño, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colfondos S.A., a la que en principio se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado 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, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que contrario a lo manifestado por las recurrentes en el sentido de que a la demandada sí se le proporcionó la información en los términos anotados, de ello no obra prueba, pues la sola suscripción del formulario, como bien lo indica el criterio jurisprudencial



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

transcrito, no supe tal deber, pues este no contiene la consignación de la asesoría brindada al momento del traslado, omisión que no sólo se predica respecto de Colfondos, sino de las demás administradoras a la que se afilió la demandante dentro del RAIS, como son Porvenir S.A. y Old Mutual; pues junto con sus contestaciones, no allegaron prueba de haber cumplido con el deber de información al que están obligadas por disposición legal, de tal manera, no le asiste razón a la recurrente Porvenir, en cuanto señala que la demandante recibió varias asesorías, por haber efectuado varios traslados, pues se itera, no hay prueba de ello.

Siguiendo con lo referente al formulario de afiliación y en atención a la manifestación de Old Mutual y Colpensiones, el hecho de que este esté firmado por el afiliado y aprobado por SuperFinanciera, no da por cumplido el deber de información, cuestión de la que también se ocupó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales.

Igualmente, el hecho de que la Superintendencia Financiera hubiese aprobado los formatos preimpresos válidos para afiliación, de ninguna manera sustituye la obligación que tienen los fondos de pensiones de dar a conocer a los afiliados los riesgos y consecuencias del cambio de régimen. En otras palabras, el uso del formulario no exime ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las entidades administradoras; por tanto, previo a la suscripción de este documento deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, darles a conocer a los afiliados todas las implicaciones del traslado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Tampoco es de recibo el argumento de la sociedad Colfondos S.A., también esbozado por Colpensiones en sus alegaciones, según el cual, al momento en que se trasladó la actora al RAIS, era prematuro señalarle ventajas o desventajas de su traslado, por su edad; cuando lo cierto es que como tantas veces lo ha señalado la línea jurisprudencial aplicable en estos casos, **desde su creación** las administradoras están obligadas a brindar dicha información, pudiendo determinar las ventajas y perjuicios de los afiliados que pueda conllevar su traslado de régimen, atendiendo a sus condiciones pensionales particulares, por ello es de vital importancia la revisión de cada uno de tales aspectos, en cuanto a los afiliados individualmente considerados.

En cuanto a la profesión de la demandante su lugar de trabajo, se observa que el deber de información, no diferencia tales aspectos, debiéndose proporcionar a **todos los afiliados**, independiente de su ocupación u oficio, de tal manera a la aquí demandante se le debía proporcionar toda la información referente a la decisión de traslado al RAIS y las consecuencias de permanecer en este y dejar el RPM, con indiferencia de su lugar de empleo y nivel académico, por su condición de afiliada.

Tampoco resulta de recibo el argumento de Colpensiones y Porvenir, según el cual, la actora no era beneficiaria de régimen de transición, no tenía derecho adquirido alguno, pues el deber de información bajo estudio, se predica de todos los afiliados, con independencia de si están inmersos en tales posibilidades; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Respecto de los gastos de administración, cuestión que es objeto de reproche por parte de las demandadas Porvenir, Colfondos y Old Mutual, contrario a lo manifestado por estas, los gastos de administración que fueran descontados de la cuenta individual de la demandante, deben ser objeto de traslado hacia Colpensiones como consecuencia de la ineficacia del traslado que será objeto de confirmación en esta oportunidad; así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento antes citado, radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señalando:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019). (negrilla fuera del texto original)

Es así como las administradoras demandadas deben efectuar el traslado de lo descontado por gastos de administración y si bien Porvenir S.A., indica que ya efectuó tal traslado, lo cierto es que de la certificación que allega a folio 266 del plenario, no se logra determinar que trasladara gastos de administración; de tal manera, de no haber efectuado tal traslado, Colfondos y Porvenir S.A., lo deben realizar a órdenes de Colpensiones, lo propio, para el caso de Old Mutual.

Por último, en cuanto a la excepción de prescripción, se tiene que la acción impetrada, no es de naturaleza civil, sino laboral, por ende este fenómeno en asuntos laborales y de seguridad social, encuentra al respecto norma expresa contenida en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; no obstante lo anterior, bien sabido es que la acción adelantada al involucrar derechos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

pensionales, se torna imprescriptible, pudiendo impetrar la acción a efectos de lograr la declaratoria de ineficacia de su traslado en cualquier tiempo, pues esta posibilidad, no se extingue por el paso del tiempo como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL4559 del 23 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión recurrida, pues la Administradora de Pensiones demandada, COLFONDOS S.A., a la que en primer momento se trasladó la actora, no demostró cómo le correspondía que manifestó a esta las desventajas como consecuencia de su traslado, al régimen de ahorro individual; en igual omisión incurrieron Porvenir S.A., y Old Mutual, lo que lleva a concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **CONFIRMAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Consideran los restantes Magistrados que hay lugar a autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. **Aspecto sobre el cual, la ponente salva voto.**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

(salva voto parcial respecto de la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700730-01 Dte: BEATRIZ ELENA LONDOÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales; pues es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a horizontal line and a small loop.

MARLENY RUEDA OLARTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 21-2017-680-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Sasha Renata Saleh, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Porvenir S.A., Old Mutual, Protección S.A. y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de julio de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante y demandadas Porvenir S.A., Skandia y Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora NOHORA MARITZA MARTÍNEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ineficacia de traslado que efectuara del RPM al RAIS, por intermedio de Protección S.A., por no habersele suministrado por parte de esta administradora información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiendo indicarle los riesgos que debía asumir, así como las desventajas de vincularse al RAIS, solicita igualmente se declare que Protección S.A., incumplió con su deber de información y por ende debe estar afiliada al RAIS; como consecuencia de tales declaratorias, solicita se condene a esta administradora a declarar la ineficacia de su traslado, a trasladar a órdenes de Colpensiones los aportes que efectuara en Protección y ordenar a Colpensiones aceptar dicho traslado y tenerla como su afiliada sin solución de continuidad. (fls. 4 y 5).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando se afilió al ISS EL 16 de enero de 1983, aportando a dicho instituto un total de 327 semanas, que a 1 de abril de 1994, se encontraba afiliada al RPM y luego de la expedición de la Ley 100 de 1993, ingresan al mercado pensional las administradoras del RAIS, por lo que seleccionó como su administradora pensional a Protección S.A., la que se afilió el 14 de mayo de 1997, encontrándose afiliada a dicha administradora, la que no le suministró al momento de su vinculación, la información referente a su traslado, como que recibiría una mesada pensional inferior a la que percibiría en el RPM, no se le puso de presente una proyección pensional que le permitiría tener una idea del valor de la mesada pensional, teniendo en cuenta el bono pensional, que para procurar su afiliación al RAIS, Protección S.A., le indicó que no se iba a poder pensionar pues el ISS, se iba a acabar, señalándole igualmente que en el RAIS, se podría pensionar a cualquier edad, sin señalarle la afectación que ello tendría sobre su mesada pensional.

Afirma que el funcionario de Protección S.A., no le informó sobre las desventajas de trasladarse al RAIS, ni que podía retornar al RPM, hasta los 47 años de edad, entregándole una información de manera sesgada y parcializada con el fin de concretar su afiliación; basada en dicha información,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

suscribió el formulario de afiliación a esa administradora; indica que cuenta actualmente con más de 1339 semanas de cotización al sistema pensional y el 24 de agosto de 2017, elevó derecho de petición ante Protección, solicitando la invalidación de su afiliación, de igual forma ante Colpensiones, radicó formulario de afiliación, entidad que le respondió que no era procedente su solicitud, por cuanto se encontraba a menos de 10 años para adquirir derecho pensional, Protección, también negó su solicitud. (fls. 5 a 8).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 4 a 7, 33, 43 y 44, negó el No. 3 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe. (fl. 77).

PROTECCIÓN S.A., de igual forma se opuso a las pretensiones de demanda, aceptó los hechos contenidos en No. 4 a 6 7 y 17, manifestó no constarle los No. 1, 18 y 19 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó validez de la afiliación al RAIS con Davivir y Protección, buena fe, prescripción e inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho. (fl. 111)

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 2, 4 a 6, 33, 37 a 39, negó los No. 8 a 32 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa. (fl. 163).

La litisconsorte Old Mutual, manifestó no oponerse ni allanarse a las pretensiones, aceptó el hecho contenido en No. 4 y manifestó no constarle los demás. Propuso la excepción de mérito de pago. (fl. 161).



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

La Litisconsorte Porvenir, no se pronunció respecto de la demanda. (fl. 183)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS el 14 de mayo de 1997, por intermedio de Davivir, hoy Protección S.A., declarando como válida la afiliación al RPM administrado por Colpensiones, ordenó a Protección S.A., a trasladar a órdenes de Colpensiones, aportes pensionales, cotizaciones o bonos con todos sus frutos e intereses depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin deducción de los gastos de administración; traslado para el cual concedió el término de un mes, condenó Old Mutual y a Porvenir a trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración a Colpensiones, concediendo el mismo término, ordenando a esta última a activar la afiliación de la demandante y a actualizar su historia laboral y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. (fl.201).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

El Problema jurídico a resolver por este despacho es si es ineficaz el traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora Nohora Maritza Martínez a través de protección; además de si deben trasladarse los aportes que posee su cuenta de ahorro individual al RPM administrado por Colpensiones; se allega a este asunto el resumen de semanas cotizadas en pensiones a folio 88, en el que se evidencia que la demandante se afilia al RPM el 16 de enero de 1983 por otro lado se aporta a folio 120 formulario de vinculación del 14 de mayo de 1997 a la AFP Protección con fecha de efectividad 1 julio de 1997; conforme se desprende en la documental, igual a este historial de vinculación de Asofondos a folio 121 se denota que la actora se traslada al fondo privado horizonte hoy porvenir el 25 de abril de 2004 y la AFP old mutual el 9 de julio de 2004 conforme al formulario de vinculación que reposa a folio 132, lo señalado por Porvenir S.A., en los alegatos de cierre Coincide con la información aportada por Asofondos.

Finalmente como lo marca hecho séptimo la actora se afilió el primero de septiembre de 2008 a través de ING, este último se hizo bajo un traslado automático; establecido lo anterior, pasaremos a definir las premisas siguientes, esto es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia donde se considera que para que el traslado se considere válido, debe estar precedido por la voluntad y deseo del afiliado, se requiere que la administradora de ahorro individual haya suministrado una información completa Clara oportuna y comprensible de las condiciones específicas de la situación pensional; además conforme la sentencia radicado 68838 sl 1688 2019 del 8 de mayo de esta anualidad con ponencia la Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo se indica que el acto jurídico del cambio del régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario como mínimo acerca de las características condiciones acceso ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales así como los riesgos y consecuencias del traslado que en el campo de la seguridad social existe un verdadero deber de un consentimiento informado entendido como un procedimiento que garantiza



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

antes de aceptar el ofrecimiento a un servicio, la comprensión por el usuario las condiciones y riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen vale decir que el afiliado antes de dar su consentimiento a recibir información Clara cierta y comprensible u oportuna como señala la sentencia de SL 447 de 2007, aunado a lo anterior se tiene que bajo el entendido que del sistema de seguridad social integral y el objeto de este en su artículo 1 de la ley 100 del 93 y teniendo en cuenta que la elección tanto del régimen de prima media con prestación definida como el régimen de ahorro individual son determinantes para establecer la situación del derecho pensional es necesario que como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que se otorgue una información oportuna suficiente donde no solo se informe los beneficios que conlleva un traslado sino también las desventajas o las implicaciones frente a su situación pensional concreta y esto es como se ha señalado en la jurisprudencia antes reseñada, ahora bien se tiene que no existe duda que desde sentencia para citarla 19447 de 2017, se recibió reiteradas sentencias de esta anualidad, ese deber de información surge del estatuto del consumidor financiero que en su Artículo 97 de la ley 633 del 93, indica que los fondos de pensiones, siendo entidades vigiladas, deben suministrar a los usuarios información necesaria para lograr y para darles elementos de juicio claros, para que estos puedan escoger las mejores opciones que se encuentran en el mercado; adicionalmente se tiene en cuenta que la actividad financiera en que se desarrollan este tipo de contratos cumple respecto desarrollo económico la función esencial conlleva una especial protección fundada la confianza pública y más en su gestión exigible, las entidades que la ejercen, deben tener mayor diligencia y profesionalismo y por ende en su desarrollo tienen unas características y funciones de carácter técnico y unos medios de carácter técnico a su alcance; es así como se ha dicho que también cumplen funciones inherentes a la seguridad social como lo establece la sentencia sl 3496 del 2018.

Por otro lado frente a la carga de la prueba se ha señalado trayendo como fundamento del artículo 167 del código general del proceso, norma que indica que las negaciones indefinidas no requieren prueba y apoyándose en esta normativa en sentencia SL 1688, señala que la parte demandante que señale que la AFP no suministró información veraz y suficiente, debía hacerlo y de no ser así, incumplió enteramente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento; en ese sentido tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario; es decir que si se suministró la información correcta y entonces el trabajador no puede acreditar el hecho negativo por tanto la Carga de la prueba es de quien mejor posición tiene para demostrarlo y aplicando el artículo 1604 el Código civil en este sentido se ha concluido por la jurisprudencia que esta obligación corresponde a las AFP y su ejercicio debe de estar en tal diligencia que permita comprender la lógica o beneficios y desventajas del cambio del régimen así como prever los riesgos de efectos del mismo; teniendo en cuenta lo anterior entonces entrara a determinar del material probatorio, si Protección, suministró la información en los términos requeridos e indicados por la jurisprudencia para que se pudiera indicar que la señora Nohora Maritza tenía o fue informada de las condiciones concretas frente a su traslado; se escuchó en este estrado judicial el testigo Buitrago, quien no aporta mayor ilustración al respecto de la información que suministro a la demandante toda vez que no es un testigo presencial de los hechos simplemente refiere que no estuvo en el momento del traslado, no estuvo ni siquiera en la reunión que afirma la demandante haber recibido sino incluso la demandante afirma que ella estuvo en reuniones anteriores, no estuvo en la misma reunión por tanto pues no podía darnos ilustración frente al tópico aquí planteado de si la demandante el momento del traslado con Davivir recibió la información suficiente y necesaria.

Ahora bien se tiene que obra a folio 120 solicitud de afiliación a Davivir hoy Protección por el cual la demandante suscribe de manera voluntaria afiliación, así lo manifiesta en su interrogatorio de parte donde se dice que hace constar que la Selección del régimen de ahorro individual con solidaridad, se ha efectuado de forma libre y voluntaria y sin presiones para este despacho este simple documento es un formato pre impreso que no tiene la virtualidad de lograr el consentimiento de que efectivamente se suministró la información en los términos indicados por la jurisprudencia y es así frente a los formatos preimpresos ya la Corte Suprema se ha pronunciado en sentencias 1452 de 2019, si bien se señala por los apoderados en sus alegatos de cierre sobre que la actora conocía claramente y conforme lo informa en su interrogatorio de parte sobre las condiciones de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

cambio de régimen de ahorro individual pues se pone de presente que conocía la existencia de que su mesada pensional podía ser más alta, que se podía realizar unos aportes voluntarios y sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual pese a que tuviera estos conocimientos que no se logra demostrar que se le hubieran dado las características del régimen de prima media o que esta los conocía al momento del traslado tampoco se logra demostrar y con su interrogatorio no se está mostrando nada, contrario no hay confesión al respecto que se le hubiere dado información sobre las desventajas implicaciones condiciones de ese traslado de ese régimen, es como si bien se puede manifestar por la actora como por las apoderadas de las demandadas que la demandante, tenía unos conocimientos del RPM; sin embargo no se le puso de presente las cosas que pudieran ser o las consecuencias incluso como en algunas jurisprudencias también se pone de presente lo aquí demostrado con el historial de vinculaciones que la demandante tuvo varios traslados dentro de diferentes fondos y aquí lo que se ataca es el acto inicial del acto inicial de Davivir en el régimen de traslado de régimen como tal de los otros fondos y es así como la jurisprudencia en sentencia 3496 de 2018 (...) pues ciertamente entre escoger uno u otro régimen administradora de ahorro individual no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que lleva a modificar el contenido de los derechos pensionales, es de acotar que había canales de comunicación para que la actora pudiera acercarse a conocer su situación pensional no lo es menos que está demostrado que si se le hubiera dado una información al momento del traslado pese a que después pudiera tener condiciones de pronto para hacerlo, circunstancia que tampoco se demuestra por los otros fondos, pues como se señala o así lo muestra el material probatorio fueron sobre el ahorro del régimen individual en que se demostrara algo contrario o algo adicional a lo ahí manifestado es de acotar ahora que frente a estas apreciaciones estas conclusiones de si la actora está en el régimen de transición pues el despacho ha tomado la postura que ha señalado entre las sentencias 49964 de 2018 rad 58814 la sentencia de 1688 de 2019; no importa si la persona está o no en régimen de transición o si tiene derechos adquiridos postura que comparte ampliamente este despacho más si se tiene en cuenta que este deber de información que ha establecido legalmente no existe distinción para un grupo definido si no para todas las personas que deseen trasladarse de un régimen a otro, si bien el apoderado de protección en su alegato de cierre, indica que la actora conocía claramente y conforme lo informa en su interrogatorio que pese a no tener la información se trasladó manifestando que no conocía que debía conocer sobre una información adicional; es decir la información que se suministró para ella era suficiente porque no tenía conocimientos de la información que se le debía suministrar, el despacho concluye que en este asunto no se demostró que Davivir en su momento hoy protección que le hubiera proporcionado a la demandante la información en los términos requeridos lo que torna ineficaz la afiliación al RAIS por lo que este acto de traslado no produce efectos pues ante la omisión en el deber de información dicho acto no puede proyectarse entonces en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático de la demandante al RPM que es administrado por Colpensiones como consecuencia se ordenara a protección se encuentra actualmente afiliada la promotora de la Litis para que dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión proceda a efectuar el traslado de los aportes pensionales bonos pensionales con todos sus frutos e intereses por concepto de gastos administración contenidos en la cuenta ahorro individual de la demandante a colpensiones entidad que era proceder a aceptar el traslado sin dilación alguna y actualizar su historial laboral Igualmente se ordenará a old mutual y Porvenir para que en el término de un mes trasladen a colpensiones lo descontado de la cuenta ahorro individual de la actora por concepto de gastos de administración y traslado es de acotar que frente a los valores de gastos de administración se ha señalado por la jurisprudencia que se deben asumirlas AFP con cargo a sus propios recursos como otras las sentencias 4964 de 2018 4989 2018 y 1429 de 2019.

Ahora bien Proponen Colpensiones y protección la excepción de prescripción, sobre la cual, es de acotar que esta no está llamada a prosperar y esto para eso se tiene como soporte ya lo señalado en sentencia sl 1421 2019 y con ponencia del doctor Gerardo Botero Zuluaga nos señala que la excepción no está llamada a prosperar pues tratándose por pretensiones encaminadas a obtener la ineficacia del traslado del régimen pensional a estos efectos los artículos 488 el CST y 151 del CPT y S.S. sobre la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

prescripción trienal, no se aplica pues aquellas tienen carácter declarativo y no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo sin que tampoco puedan resultar aplicables normas de carácter civil referente a la prescripción tal como lo señala la sentencia 9377 de 2017, asimismo entonces y conforme a los resultados del proceso se deberá declarar no probadas las excepciones propuestas por colpensiones de inexistencia de la obligación y buena fe, las presentadas por protección de validez de la afiliación con Davivir y protección y la presentada por old mutual de pago y haciendo hincapié en este que condena que se le pone frente a esta entidad no es de las que se ha incluido la certificación que se aporte como los dineros que han sido trasladados, Pues no evidencia que hayan sido objeto de traslado los gastos de administración que la condena que aquí surge por tanto la excepción no podrá declararse probada”.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó:

Con respecto a la devolución de gastos de administración teniendo en cuenta que si bien es cierto la señora demandante estuvo afiliada a porvenir al momento de fusionarse horizonte con Porvenir lo único que se trasladaron fueron los depósitos de la cuenta como quiera que al momento de hacer este negocio jurídico fue en el año 2014, lo que conllevaría a un deterioro al patrimonio propio de mi mandante y así mismo un enriquecimiento ilícito como quiera que a la permanencia del fondo de pensiones al declararse la nulidad se le efectuaron la devolución de los rendimientos uno rendimientos financieros por los dineros en contenidos dentro la cuenta de ahorro individual por este motivo la señora demandante se le descontaron unos gastos de administración los cuales son que son justificados como quiera que la misma ley 100 de 1993 así lo autorizó mediante el artículo 20 de la ley 797 del año 2003 por el artículo séptimo así como su señoría al darle esta facultad extra petita de conceder gastos de administración en los cuales nunca fueron solicitados por la parte demandante se quedaron sin defensa ni sustento jurídico por parte de la empresa como quiera que dentro del libelo demandatorio lo único que pidió fue la ineficacia del traslado la evolución de aporte y la condena en costas por tal motivo no se pudo dilucidar ante el precedente proceso de manera verídica y con pruebas fehacientes sobre las implicaciones de tener que devolver unos gastos de los cuales porvenir no tendría por qué si la cuenta de la señora demandante se encuentra cancelada y con saldo cero. Asimismo declarar la ineficacia el estado debe volver a su estado original Como se acabó de mencionar anteriormente dicho dinero fueron devueltos no sólo como el valor de los aportes sino también con los rendimientos reitero que nunca hubiese obtenido en el régimen de prima media con prestación definida administrado por colpensiones.

Old Mutual indicó:

“Frente a la condena devolver los gastos administración en orden al siguiente argumento no es posible reintegrar las sumas descontadas por concepto de comisión de administración si se tiene presente que en los términos del Artículo 20 de la ley 100 del 93 el porcentaje de comisión se destina una parte a pagar la póliza para el cumplimiento de los seguros de invalidez y muerte y la otra para sufragar los gastos de administración de ahí que parte del mencionado porcentaje ya fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de la actora y por tanto no se encuentra en las arcas de la AFP igualmente no podría reintegrarse el porcentaje descontado por comisión de administración teniendo presente que dichos recursos fueron utilizados para la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante esto tiene fundamento en el precepto legal en el artículo 20 de la ley 100 del 93 en el entendido que estos dineros estas destinados a cubrir un riesgo inmediato y no futuro como lo es la pensión de vejez que es lo reclamado por la mayoría de los demandantes por lo que la comisión se causó y no es posible su retorno entonces habrá que estudiar hasta que eso ya corresponde a la jurisprudencia hasta qué punto sería la naturaleza jurídica del seguro provisional por tanto es de anotar que como la cuenta que se tenía en old mutual



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ya está a saldo 0 esta cancelada e incurrirá en un detrimento para la AFP porque no tiene por qué hacerlos”.

Por su parte, **Colpensiones**, indicó:

Se debe tener en cuenta que la demandante haciendo derecho a la libre escogencia consignado en el art 2 de la ley 797 de 2003 suscribe el formulario de afiliación con la AFP Protección en el año 1997 en ese orden de ideas y como lo señala el art 11 del decreto 692 de 1994 con la simpe suscripción el formulario de afiliación está aceptando las condiciones propias del régimen el cual está escogiendo en este caso sería RAIS, adicionalmente respecto de las consideraciones esbozadas por el juzgador de primera instancia ante la ausencia de la explicación de desventaja o ventajas que conllevaría la suscripción del mencionado formulario de afiliación es importante verificar que la ley en si misma la ley 100 del 93 la ley no trae señalada ventajas o desventajas y no características propias del régimen de ahorro individual con solidaridad características que la demandante también como se logró avizorar en su interrogatorio en parte conocía condiciones propias del RAIS como la posibilidad de pensionarse de manera anticipada, de realizar aportes voluntarios para incrementar su mesada pensional por lo tanto no se puede predicar que efectivamente no se le suministro una información oportuna y veraz dentro de la suscripción de este formulario de afiliación máxime, si se tiene en cuenta que estas condiciones también están señaladas en los artículos 59 y siguientes de la ley 100 de 1993 norma que es de orden nacional que es de conocimiento general impone al conocimiento a todos los ciudadanos; no es objeto de discusión dentro del trámite procesal la obligación que tenía la AFP de suministrar información al momento del traslado; sin embargo la potencial afiliada también contaba con obligaciones del estatuto del consumidor financiero, como lo es de indagar sobre las condiciones las características del RAIS, las consecuencias de su traslado circunstancia que brilla por su ausencia dentro del presente proceso.

Contrario a lo anterior la demandante suscribe diferentes formularios de afiliación con las AFP y ratifica este deseo de querer continuar afiliada RAIS adicionalmente se debe tener en cuenta que tal como se evidencia en la cedula de ciudadanía de la demandante no es beneficiaria del régimen de transición esto es el 1 de abril de 1994 no contaba con 35 años de edad también como se evidencia en el reporte de semanas no tiene cotizadas las 750 semanas de cotización para poder retornar al RPM en cualquier tiempo conforme lo ha señalado la jurisprudencia por lo tanto pues no sería posible predicar la ineficacia de la afiliación que ella realizare.

Protección S.A., afirmó:

La demandante se afilió 5 oportunidades a fondos diferentes, intención que demuestra permanecer en el RAIS, la cual se ha materializado a lo largo de 20 años en cada uno de los formularios de afiliación suscritos por la demandante con los diferentes fondos de pensiones aquí convocados, se verifica que suscribió los mismos en forma libre y voluntaria tal como lo registra la leyenda antes de la Firma; lo anterior en cumplimiento de lo emanado por el artículo 11 del decreto 692 del 94 lo que se ha probado en el en el proceso es un error de derecho; el interrogatorio absuelto por la demandante se ha probado que tenía conocimiento en primer lugar a que la mesada pensional sería mucho más alta y con una mesada superior a la que podría obtener en el régimen de prima media, Así mismo que se trasladó a otras administradoras de fondos de pensiones en razón a que estaban mejor posicionadas en el mercado y podía aumentar sus ahorros y su mesada pensional. La decisión del traslado fue voluntaria y en relación a los aportes voluntarios manifestó que no los efectuó que sabían para que eran y que no pudo realizarlos en razón a su situación económica; lo anterior es una situación que no resulte imputable a mi representada Proteccion s.a. adicionalmente solicito tener en cuenta que contrario a lo manifestado por el juzgador de primera instancia, es necesario realizar un análisis de la carga de la prueba ya que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por lo que no contaba con una expectativa cercana de acceso a la pensión de vejez y teniendo en cuenta lo anterior corresponde a la parte actora de mostrar los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

vicios del consentimiento y el supuesto engaño causado al momento de suscribir las diferentes afiliaciones; respecto a la condena los gastos de administración la misma se encuentra contemplada en el artículo 104 de la ley 100 del 93 que regula el cobro de dichas comisiones en razón a que en el RAIS se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deben reconocerse a sus afiliados por lo anterior esta defensa no comparte la decisión Del despacho por cuanto el permanecer en el RAIS le permitió a la demandante que tuviese rendimiento respecto de los dineros que ha cotizado en su cuenta de ahorro individual y en razón a la ineficacia del traslado deprecada por este despacho también sería pertinente que se ordenará la devolución de los rendimientos de los cuales se ha beneficiado puesto que tener dichas cotizaciones en el régimen de prima media no se hubiese beneficiado de tener rendimiento sobre esos dineros puesto que esa no es la funcionalidad del régimen de prima media De esta manera se sustentaba mi recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora NOHORA MARTÍNEZ, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Davivir, hoy Protección S.A., el 14 de mayo de 1997, el que reposa a folio 120 del expediente.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

En estos casos, contrario a lo manifestado por la recurrente Protección, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, la demandante peticona la ineficacia de su traslado por falta del deber de información, sin alegar vicio alguno en su consentimiento; caso en el cual, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce 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, conocimiento que no se puede comparar al de la actora, en razón a que como bien lo señala el recurrente, se desempeña en profesión completamente alejada de la materia pensional.

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala la Juez de instancia, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que la señora



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Nohora Maritza Martínez, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Protección S.A., a la que en principio se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que contrario a lo manifestado por las recurrentes Colpensiones y Protección y Porvenir en sus alegaciones en el sentido de que a la demandada sí se le proporcionó la información en los términos anotados, de ello no obra prueba, pues la sola suscripción del formulario, como bien lo indica el criterio jurisprudencial transcrito, no suple tal deber, pues este no contiene la consignación de la asesoría brindada al momento del traslado, omisión que no sólo se predica respecto de Protección, sino de las demás administradoras a las que se afilió la demandante dentro del RAIS, como son Porvenir S.A. y Old Mutual; pues junto con sus contestaciones, no allegaron prueba de haber cumplido con el deber de información al que están obligadas por disposición legal.

Ahora bien, el suministro de la información en los términos señalados, no se corrobora con el interrogatorio de parte vertido por la demandante, pues como bien lo señala Protección S.A., en la sustentación de su recurso, al momento de su traslado del RPM al RAIS, se le indicaron características beneficiosas propias de este último régimen, sin que se itera, se probara que le hubiesen puesto de presente las consecuencias negativas que tal traslado le podría traer, atendiendo a su situación pensional particular.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Tampoco es de recibo el argumento de Colpensiones, al señalar que al momento en que se trasladó la actora al RAIS, no estaba consignado en ninguna disposición legal, la obligación de ponerle de presente al afiliado las ventajas y desventajas de su afiliación; lo cierto es que como tantas veces lo ha señalado la línea jurisprudencial aplicable en estos casos, **desde su creación** las administradoras están obligadas a brindar dicha información, pudiendo determinar las ventajas y perjuicios de los afiliados que pueda conllevar su traslado de régimen, por ello es de vital importancia la revisión de cada uno de los aspectos del potencial afiliado individualmente considerado.

En cuanto a la manifestación de las recurrentes Colpensiones, que reiteró en sus alegaciones y Protección, según la cual, la actora no era beneficiaria de régimen de transición, no tenía derecho adquirido alguno, procede indicar que el deber de información bajo estudio, se predica de todos los afiliados, con independencia de si están inmersos en tales circunstancias; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

Ahora bien, el hecho de que haya efectuado varios traslados entre diferentes administradoras del RAIS, no convalida el traslado efectuado a ese régimen, siendo de resorte de la hoy PROTECCIÓN S.A., entidad a la que se trasladó en primer momento la señora Nohora, haberle brindado la información en los términos antes señalados, máxime teniendo en cuenta como bien lo señala la recurrente, que ninguna de las demandas probó haberle suministrado dicha información.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dto: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Respecto de los gastos de administración, cuestión que es objeto de reproche por parte de las demandadas Porvenir, Protección y Old Mutual - Skandia, contrario a lo manifestado por estas también en sus alegaciones, los gastos de administración que fueran descontados de la cuenta individual de la demandante, deben ser objeto de traslado hacia Colpensiones como consecuencia de la ineficacia del traslado que será objeto de confirmación en esta oportunidad; así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento antes citado, radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señalando:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019). (negrilla fuera del texto original)

Es así como las administradoras demandadas deben efectuar el traslado de lo descontado por gastos de administración, respondiendo por dichas sumas, con su propio patrimonio.

Por todo lo anterior, se encuentra ajustada la decisión recurrida, pues la Administradora de Pensiones demandada, Protección S.A., a la que en primer momento se trasladó la actora, no demostró cómo le correspondía que manifestó a esta las desventajas como consecuencia de su traslado, al régimen de ahorro individual; en igual omisión incurrieron Porvenir S.A., y Old Mutual, lo que lleva a concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

CONFIRMAR la decisión proferida por la Juez de conocimiento, en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Consideran los restantes Magistrados que hay lugar a autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. **Aspecto sobre el cual, la ponente salva voto.**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**(salva voto parcial respecto de la autorización dada a Colpensiones
para que inicie acción judicial)**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201700680-01 Dte: NOHORA MARITZA MARTÍNEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales; pues es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a horizontal line and a small loop at the end.

MARLENY RUEDA OLARTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 19 2018 124 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OLGA ESTHER GAMBA MARTINEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 10 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Diecinueve laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por el apoderado de la demandada y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, los de la parte actora.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Solicitó la parte actora se declare la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual realizado con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A., toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial su situación pensional. Que como consecuencia de la nulidad de dicho traslado se retrotraigan las cosas a su estado anterior, y se ordene a COLPENSIONES tener entre sus afiliados a la señora OLGA ESTHER GAMBA MARTINEZ, en el régimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiese trasladado. Finalmente solicita se reconozcan los intereses generados por la mor injustificada, las costas y agencias en derecho y los demás derechos que puedan ser reconocidos en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl.- 5)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que se trasladó el día 12 de mayo de 1999.
- Que el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en especial no se le hizo un estudio de su situación particular, sino que se le ilustró únicamente de las ventajas que podía obtener al cambiarse de régimen pensional.
- Que la demanda PORVENIR es la que tiene la carga de la prueba para demostrar que cumplió con el deber de información pertinente, veraz,, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen.
- Que cumplió 57 años de edad el 6 de mayo de 2016.
- Que realizadas las simulaciones pensionales, se evidencia que la pensión reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES, le sería más favorable. (fl.- 6-7)



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 4 y 9, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción. (fl. 47 - 58).

Por su parte la demandada **PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 6, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin justa causa. (fl. 76 - 83).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la nulidad de la afiliación que hiciera la demandante a PORVENIR S.A., declaró válidamente afiliada a la actora a COLPENSIONES y condenó a la demandada PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora. (fl. 122 - 123).

Fundamentó su decisión en síntesis la Juez de Primer Grado señalando que problema jurídico a resolver es determinar si es nulo si es nulo el régimen de prima media con prestación definida por la aquí demandante, es si se deben trasladar los aportes que poseen en su cuenta de ahorro individual en el régimen de prima media con prestación definida administrada por el hoy Colpensiones,

De las peticiones y las pruebas acudimos en los artículos 60 y 61 del Código Laboral de Seguridad Social los artículos 164, 165, 166, del Código General del Proceso, 357 del Código Civil, y aplicables como lo dispone el artículo



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

145 del Código Laboral de Seguridad Social, sobre lo que es la carga dinámica de la prueba, en lo que tiene que ver con la obligación que tiene los fondos de Pensiones de proporcionar a sus usuarios y afiliados una información completa se entre a colación la Sentencia de Sala de Casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado 54814 de 14 de noviembre de 2018, con ponencia del magistrado Doctor Gerardo Botero Zuluaga, en lo también dicho en la sentencia 31989 de 9 de septiembre de 2018, con ponencia del Doctor Eduardo Lopez Villegas, ratificada por la misma corporación con el radicado 3381 del 29 de noviembre de 2011 con ponencia de la Doctora Elsy Maria Cuellar Calderón.

En lo que se refiere en la necesidad de un hecho informado delegado a un sentimiento informado cuando es posible la afiliación se trae a colación la Sentencia de la Sala de Casación de la Corte de Justicia en radicado 68852 del año 2019, Magistrada Ponente Doctora Clara Cecilia Dueñas, en radicado 56864 del 03 de abril del 2019, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Botero Zuluaga.

En cuanto a la carga en relación con el traslado de régimen pensional, se tiene en cuenta la sentencia 46292 de la corte suprema de justicia del 10 de septiembre de 2014, Magistrada Ponente Elsy María Cuellar Calderón y también las Sentencias de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, 201361401 del 20 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Luis Agustín Vega Carvajal, también se tiene en cuenta de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá la Sentencia 201531501 del 02 de Junio de 2016, Magistrada Ponente Doctora María Dorian Álvarez, del cambio de traslado de fondos no solo al cambio de régimen individual al régimen de prima media, es decir que también reconoció la pensión de los demandantes, en esos casos los cuales serviría de soporte en este caso para proferir nuestra decisión, de las premisas fácticas tenemos que decir que la actora nació el en el año 1959, tal como se verifica en el folio 12 del expediente.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Igualmente indicó que la actora cotizó a Colpensiones un total de 224 semanas como consta en la historia laboral aportada en la parte demandada que obra en folio 59 y que solicitó el traslado al RAIS, y fondos de pensiones obligatorias Porvenir.

Ante el estudio de la validez de la afiliación de ahorro individual, dispone el artículo 6 del código civil, que es nulo acto o contrato al que falte en alguno de los requisitos de la ley prescribe, para lo que es el valor del mismo acto o contrato, según su especie o calidad pactada por las partes y puede ser absoluta o relativa. Para que se presente la nulidad absoluta nos dice el artículo 645 del Código Civil, se produce cuando existe el objeto lícito y causa lícita falta de solemnidad y sus requisitos esenciales para la ley del acto contrato de acuerdo con la naturaleza y cuarto la capacidad absoluta.

Indicó que respecto a la capacidad como requisito indispensable para la validez de las obligaciones, es necesario de acuerdo con el artículo el 15 del Código Civil, que la persona sea legalmente capaz, consiente de dicho acto, declaración, y su conocimiento no adolezca de vicio que recaer sobre objeto lícito y la tenga la causa lícita, los vicios que pueden adolecer constituyen la fuerza y el dolo, el artículo 1508 del Código Civil, dice sobre el cual se edifican la petición de la presente acción, el error se presenta cuando uno de los contratantes entiende que está celebrando una clase de contrato y o está pactando algo determinado cuando en la práctica es algo diferente lo que conviene o estipula, así lo dejó plasmado la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en la Sentencia de radicado 261775 del 30 de junio de 2004 Carlos Isaac Nader.

La fuerza según los artículos 1508,1513,1514, del Código Civil, basta que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de tener su consentimiento, esa fuerza puede ser física, moral, debe conllevar a una decisión contraria a la autonomía a los intereses de quien por virtud de ella quede presionada a tomarla, el dolo implica que unas de las partes efectúa



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

de manera que tenga un beneficio para sí, valiéndose de apariencias, o sagacidades malintencionadas para inducir a otro en la firma de un contrato y que se fije esa actuación a la parte contraria y no hubiese el celebrado un acuerdo, una vez se trae a colación mismas por las cuales se hace la validez del contrato se hace necesario al entrar al caso en concreto, teniendo en cuenta que en cuanto a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es determinante tratándose de traslado de regímenes pensionales, que las entidades que estén encargadas de la dirección y funcionamiento garanticen que existe una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consiente en el entendido que el afiliado conoce los riesgos del traslado, asumir los beneficios a aquel le reporta, de otra modo no se podría explicar el cambio de un régimen a otro, porque es obligación de las Administradoras de los fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron de una forma clara y suficiente los efectos que acarrearían un cambio, bajo los parámetros de la libertad informada, so pena de declarar ineficaz ese tránsito, sentencia de 2014 del 14 de junio 2018 radicado 54818, Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga, sentencia del 3189 de 2008. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Lopez Villegas.

Si revisamos el expediente tenemos que la AFP Porvenir, únicamente hizo la afiliación sobre la validez de y la información sobre el comportamiento de los asesores y el traslado del al I.S,S sobre la información a la aquí demandante, sin allegar la prueba de las cuales fueron las implicaciones del traslado, del régimen pensional y de las condiciones que otorgaron dicho traslado, sin la simulación de la proyección futura y en el cuadro comparativo de la pensión de vejez en un régimen o en el otro, por lo que se aduce que no cumple con el régimen legal de entregar la información de manera oportuna y veraz, de la situación que tenía la aquí demandante, para escoger y decidir lo mejor para adquirir su pensión, adicionalmente, lo afirmado por la apoderada, que presume que estuvieron suficientemente capacitados y brindaron la de forma verbal la orientación, en el asunto que nos ocupa del traslado del régimen y el objeto y causa lícita, toda vez que se encuentra amparado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que la demandante no tenía derecho adquirido que resultara en el caso



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

renunciable, evidentemente tenía capacidad legal para ejercer los derechos y contraer obligaciones es una persona mayor de edad, dedicada a actividad laboral, al servicio de acuerdo a la solicitud de la AFP Porvenir, el consentimiento de la demandante no se ve afectado al momento de adquirir el traslado, pero si en el dolo con que actuó el Fondo de Pensiones y la actuación administrativa respecto que afecto de forma paulatina el querer de la afiliada y que el traslado se diera de manera ineficaz, como menciona la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral, la carga de la prueba corresponde en estos casos a la demandada y por ello procede a examinar el despacho que: Lo dicho por los asesores que para la época en el que se dio el cambio de régimen del Fondo de Pensión a la demandante, de conformidad con las pruebas allegadas dentro del proceso, entre las partes no fue posible tener ese conocimiento, la asesoría prestada a la demandante en el momento de la afiliación al Fondo de Pensión y Cesantías Porvenir, le fue prestado y si fue adecuado o inadecuado, completo o incompleto, si no se presentaron las maniobras que hubieran recurrido en engaño, de la aquí demandante toda vez que se llevaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en donde se haya leído la asesoría de la aquí demandada, del traslado del régimen, en el cual fue ese funcionario del Fondo que en efecto la hizo, mucho menos cual fue la sensoria que recibió la demandante sobre lo que implica el cambio de régimen pensional

En consecuencia, declaró la NULIDAD de traslado de régimen pensional efectuado por la actora. a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada **COLPENSIONES interpuso recurso de apelación**, señalando para tal efecto que el traslado de régimen de prima media al Régimen de ahorro individual se realizó con plena voluntad de la cotizante quien por decisión propia solicitó el traslado suscribiendo los formularios para efectuar dicho traslado. A demás el art. 2 de la Ley 797 de 2003, establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y también la posibilidad de trasladarse cada 5 años contados a



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

partir de la decisión inicial sin que por ello pueda predicarse la existencia de vicios del consentimiento pues como se hizo manifiesto al momento de solicitar la vinculación a la AFP por razones financieras y de calidad en el sistema pensional el art. 1 del decreto 3800 de 200, limitó este derecho cuando al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir la pensión a menos que cuenta 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes se conservó el derecho de regresar en cualquier momento. Expuesto lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia.

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos por esta demandada en su recurso de apelación, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora OLGA ESTHER GAMBA MARTINEZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Es así como para estos casos, tal y como lo señala la parte actora en su demanda y lo reitera en sus alegatos de conclusión, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.

Por ello, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Igualmente se considera, que se debe declarar la **ineficacia** del traslado de régimen, efecto aplicado en estos casos por la Corte Suprema de Justicia (ver SL 1452 de 2019). Por ello se modificará la decisión dictada por la juez de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la afiliación, pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES UNÁNIMES DE LA SALA

A juicio de los demás Magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la afiliación de la actora en el RAIS, para **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de OLGA ESTHER GAMBA MARTINEZ a la AFP PORVENIR S.A.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de alzada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

(salva voto parcial respecto de la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Ríos Garay'.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 00124 01 Dte: OLGA ESTHER
GAMBA MARTINEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios ya que este es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder e iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

MARLENY RUEDA OLARTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 19-2016-371-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ARMANDO ÁVILA TINOCO
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor Elkin Fabián Castillo, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandada.

ANTECEDENTES

El señor ARMANDO ÁVILA TINOCO, por intermedio de apoderada, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se revoque la resolución

VPB20906 del 10 de mayo de 2016, que se declare que es beneficiario del régimen de transición, pues a 1 de abril de 1994, contaba con 49 años de edad, por lo que solicita se condene a la demandada a reconocerle pensión de vejez. (fls.5 y 6).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el 26 de noviembre de 2015, se le notificó de acto administrativo, mediante el cual se le reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que contra dicha resolución, interpuso recurso de apelación, que cuenta con un total de 658 semanas de cotización, que nació el 27 de noviembre de 1994, por lo que cuenta con 71 años, que ha manifestado su imposibilidad de seguir cotizando, perteneciendo al estrato 1 y desempeña el oficio de agricultor, que el 7 de noviembre de 2016, fue notificado de la resolución VPB 20906, mediante el cual, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el primer acto administrativo en mención, siendo esta confirmada por la demandada, que cuenta con más de 500 semanas de cotización, por lo que tiene derecho a que se le reconozca pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 y pertenece al fondo de solidaridad pensional. (fls. 3 a 6).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 5, 6, 14 y 15 y negó los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, prescripción y buena fe. (fl.25).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, sin condena en costas. (fl.74).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

Problema jurídico a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez que pretende como se reclama en la demanda por supuesto verificando también si es beneficiario del régimen de transición, el estatus de afiliado

no es objeto de controversia, pues entra aquí el demandante quien se identifica como Armando Ávila Tinoco cedula 3243339 en constancia a que se acredita el estudio de semanas que reposa folio 54 y 61 del expediente.

Solicita el reconocimiento de la pensión de vejez teniendo en cuenta que el actor es beneficiario del régimen de transición por lo cual tal pretensión debe ser reconocida con ayuda del marco normativo que estaba vigente antes de la entrada en vigencia de la ley 100 del 93 en vista que el demandante acredita el cumplimiento de la edad del Art 36 de la citada ley toda vez que nació el 26 de noviembre de 1944 que para el 1 de abril del 94 la fecha en que entro en vigencia de la ley 100 del 93 contaba con 49 años de edad, ahora bien la demandada colpensiones le negó el reconocimiento de la pretensión aquí reclamada y se opuso a las pretensiones pues indico que el demandante no cumplió con el número de las semanas exigidas en la norma por lo que se opone al éxito las pretensiones conforme al parágrafo cuarto transitorio del Art 48 en la carta política el cual fue incluida en el en el acto legislativo 01 del 2005, el régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014 para quienes al 25 de julio del año 2005 fecha de publicación del acto legislativo tuviesen cotizadas al menos 750 semanas eso equivalente en tiempo de servicio en el caso actual el demandante no contaba con esas 750 semanas pues contabilizando el tiempo que se refleja en la historia laboral que obra en el folios 54,61 y el tiempo que cotizó hasta esa fecha julio de 2005 asciende con 3061.1 semanas acreditando con antelación al 31 de julio de 2010 un total de 658 semanas en efecto del aquí dicho aparece señalado en el texto del acto legislativo en el parágrafo del transitorio cuarto que dice que el régimen de transición establecido en la ley 100 del 93 y demás normas que salieron en dicho régimen no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto para los trabajadores que estando en ese régimen además tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia del presente acto legislativo a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014, los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el Art 36 de la ley 100 del 93 y demás normas que salió en dicho régimen así las cosas el acuerdo 049 del 90 mediante el cual se expide el reglamento general invalidez, vejez y muerte emanado del consejo nacional de los seguros sociales obligatorios y aprobado con el decreto 758 del 11 de abril del mismo año en su Art 2 establece que tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos en el caso de los hombres 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo que el causante cumplió el 26 de noviembre del año 2004 en cuanto al número de las semanas registradas en la historia laboral de colpensiones que reposa en los folios 54,61 del expediente no cuenta con las 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad como lo exige la norma, como tampoco las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo pues conforme al consolidado de tiempos cotizados se observa que entre el 26 de noviembre del 94 y el 26 de noviembre de 2004 allí cotizo 405.29 semanas y tampoco acredito el cumplimiento de las 1000 semanas pues en toda la vida laboral cotizo dice colpensiones 798.62 semanas.

De otra parte ante la ley 797 de 2003 establece los requisitos para la obtención de la pensión de vejez haber cumplido los 60 años y los cumplió en el 2004 cumpliendo este requisito, en el segundo de los requisitos se establece numeral 2 haber cotizado mínimo 1000 semanas a partir del 1 de enero del año 2005, el número de semanas se le incrementara en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementara en 25 cada año hasta llegar a las 1.300 semanas en el año 2015 entonces tenemos que para el año 2004 fecha de cumplimiento de los 60 años el causante si debería cumplir con las 1100 semanas sin embargo tampoco las cumple pues en toda la vida laboral teniendo en cuenta las semanas cotizadas a colpensiones cotizo un total de 658 semanas así las cosas no hay lugar a despachar favorablemente las súplicas de la demanda pues el juicio de este juzgado el causante no alcanzo a acreditar sus requisitos para una pensión de vejez como la que aquí pretende así las cosas deberá absolverse a la demandada colpensiones de las pretensiones en su contra.

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló la parte demandante:

Me amparo en el Art 46 y 48 de la constitución nacional, igualmente me amparo en la sentencia T222 del 2018 en el derecho a la seguridad social y al estado de debilidad manifiesta por parte de mi poderdante que se encuentra en la tercera edad y estado de salud muy precario para comprobar mi versión es necesario que el juzgado o el superior oficie a la entidad de salud capital para que certifique el estado de mi apoderado en estado de vulnerabilidad y como consecuente poder acceder a la pensión de vejez previsto como lo establece el decreto 758 de 1990 en concordancia con el acuerdo 049 de 1990 en el cual protege los derechos fundamentales, al ser reconocida la pensión de vejez se estaría protegiendo un perjuicio irremediable, conforme al ordenamiento jurídico establecido por los derechos reconocidos en el pacto del Artículo 16 de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en su capítulo 16 establece el derecho a la seguridad social, como la protección contra las consecuencias de la desocupación de la vejez y de la incapacidad que provienen de cualquier otra causa ajena a su voluntad, lo imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia, la Constitución Nacional de Colombia a establecido la pensión de vejez como una prestación cuya finalidad es asegurar la vida en condiciones de dignidad de esa persona y de su familia, además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo establecido por el alto riesgo y en el estado en el que se encontraba el país en ese momento para el año 1995 y 1996 cuando fue afiliado ya que el país se encontraba en violencia por grupos al margen de la ley, por lo que fue amparado algunos agricultores en especial en Guaduas Cundinamarca llegaron a las veredas este servicio del estado para la protección al campesino o al agricultor en alto riesgo, el simple reintegro de los ahorros constantes durante largos años es debido al trabajador, el derecho a la seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital y a la pensión de vejez, mas aun cuando se trata de una persona de especial protección como es el señor Armando Ávila Tinoco que cumple con el requisito de la ley de transición que es la edad y las quinientas semanas que establece como mínimo.

CONSIDERACIONES

Conforme el recurso de apelación interpuesto, se tiene que el accionante solicita se le reconozca la pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 y COLPENSIONES negó tal derecho mediante la resolución VPB 20906 del 10 de mayo de 2016 (fl.13), argumentando que el actor no había acreditado cotizar 750 semanas para conservar el régimen de transición, por lo que confirmó la resolución 380842 de 2015, mediante la cual, dispuso el reconocimiento de indemnización sustitutiva.

Para verificar si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 debe revisarse primero, si es beneficiario del régimen de transición:

La documental que obra a folio 32, contentiva de historia laboral del demandante, demuestra que el **señor Armando Ávila, nació el 27 de noviembre de 1944 por lo que contaba al 1° de abril de 1994 con 49 años de edad** siendo en principio, beneficiario del régimen de transición pensional según el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia **le sería aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo.**

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 señala que los requisitos para adquirir pensión bajo dicha normatividad, en lo que respecta a los hombres son acreditar 60 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010. Sobre este punto el demandante, cumplió **los 60 años de edad el 27 de noviembre de 2004**, esto es, con anterioridad al 31 de julio de 2010; ahora bien, frente al segundo requisito de historia laboral que fuera allegada por la parte demandada actualizada al 21 de junio de 2018, se observa que contrario a lo manifestado por la recurrente, entre el 27 de noviembre de 1984 al 27 de noviembre de 2004, interregno que corresponde los 20 años anteriores a que el demandante alcanzara la edad de los 60 años, **no alcanzaba 500 semanas de cotización**, pues en dicho interregno temporal, sólo había cotizado un total de 401 semanas, tampoco acreditaba haber cotizado 1000 semanas de cotización, pues a 31 de julio de 2010, alcanzó 658,14 semanas.

Conforme lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005, otorgaba la posibilidad extender el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando los afiliados, tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de junio de 2005, en este caso como se señaló el demandante cumplió **los 60 años de edad el 27 de noviembre de 2004**, por lo que se analizará si a 25 de julio de 2005 había cotizado 750 semanas para conservar el régimen de transición en que se encontraba.

Efectuado el conteo de semanas correspondiente, conforme historia laboral a que se alude, se tiene que **a la anterior fecha el señor Armando Ávila, había cotizado 431 semanas**, es decir, **no conservó el régimen de transición** y por esa razón no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada conforme lo indica la demandada en sus alegaciones, por lo que habrá de confirmarse la sentencia apelada, siendo procedente indicar a la recurrente, que el reconocimiento de la prestación que se solicita, no opera de manera automática por el hecho de que el actor sea miembro de un grupo

poblacional vulnerable, pues debe acreditar los requisitos previstos en la Ley, para tal efecto, los que como se estudió, no acredita.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO