

6 DE AGOSTO DE 2020

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ALVARO JOSÉ DAZA PINEDO CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR y COLFONDOS (RAD. 36 2018 00725). MAGISTRADO PONENTE: DR. RAFAEL MORENO VARGAS.

SALVAMENTO DE VOTO

Mi salvamento de voto apunta a significar que en el presente caso, debía accederse a las pretensiones del accionante, confirmando la decisión de primera instancia, para establecer que la consecuencia de la falta de información es declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por las razones que paso a citar:

Frente al tema puesto en consideración, presento mi respetuoso disenso, toda vez que he sido del criterio, para los casos como el de autos, de viabilizar la nulidad anhelada, así lo he considerado entre otros, en los fallos de radicación 2420120018302 del 27 de agosto de 2013, 0720130077601 del 1 de octubre de 2014, 0320140064101 del 18 de mayo de 2016, 19201400591 del 13 de septiembre de 2016 y 17 2014 00540 del 22 de noviembre de 2016, acogiendo el criterio señalado en múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras las sentencias con Radicación No. 17784 del 13 de agosto de 2002, 18746 de mayo de 2004, 21898 de septiembre de 2004, 32363 de septiembre de 2008, 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL13280 del 16 de Julio de 2014 radicado 41187, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 radicado 46292, SL9804 del 29 de julio de 2015 radicado 46865, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1421 de 14 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe; como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación

hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del demandante al fondo accionado, destacando que en el caso de marras, quedo acreditado, que para el traslado de régimen pensional efectuado el 11 de febrero de 1997 (ver fl. 3 y 165) no suministró la información necesaria al demandante, en consecuencia lo procedente ante la falta de información era declarar la ineficacia del traslado. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 de 2014.

Valga aquí citar aun cuando no tiene efectos temporales ni de aplicación para este proveído, la expedición del decreto 2071 del 23 de octubre de 2015, referente al tema en cuestión y de donde se extrae la obligación de las Administradoras de Régimen de Ahorro individual, de brindar la información suficiente a efectos de que los afiliados conozcan las consecuencias de su traslado de régimen pensional.

Conforme lo anterior, iterando la ausencia de información suministrada al actor en el momento del traslado del régimen pensional, la consecuencia en los términos de los pronunciamientos jurisprudenciales antes referidos, es la declaración del traslado ineficaz, sin que tenga incidencia alguna que el demandante al momento del traslado contara o no con una expectativa legítima, en consideración a la densidad de semanas de cotización con las que contaba, esto es 273,14 semanas (ver fl. 147), precisándose éstas corresponden a los aportes efectuados al 1° de abril de 1994; ni tampoco tiene incidencia el hecho de que el actor no contara con

15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Así las cosas, por las circunstancias antedichas, es que debió accederse a las pretensiones elevadas por el accionante declarando la ineficacia del traslado de régimen como consecuencia de la falta de información.

En los anteriores términos dejo consignado mi respetuoso salvamento de voto.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

6 DE AGOSTO DE 2020

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARIA DEL TRANSITO
RODRIGUEZ SANCHEZ CONTRA COLPENSIONES y PORVENIR (RAD. 35
2018 00488 01). MAGISTRADO PONENTE, DR. RAFAEL MORENO VARGAS.**

SALVAMENTO DE VOTO

Mi salvamento de voto apunta a significar que en el presente caso, debía accederse a las pretensiones de la accionante, confirmando la decisión de primera instancia, para establecer que la consecuencia de la falta de información es declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por las razones que paso a citar:

Frente al tema puesto en consideración, presento mi respetuoso disenso, toda vez que he sido del criterio, para los casos como el de autos, de viabilizar la nulidad anhelada, así lo he considerado entre otros, en los fallos de radicación 2420120018302 del 27 de agosto de 2013, 0720130077601 del 1 de octubre de 2014, 0320140064101 del 18 de mayo de 2016, 19201400591 del 13 de septiembre de 2016 y 17 2014 00540 del 22 de noviembre de 2016, acogiendo el criterio señalado en múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras las sentencias con Radicación No. 17784 del 13 de agosto de 2002, 18746 de mayo de 2004, 21898 de septiembre de 2004, 32363 de septiembre de 2008, 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL13280 del 16 de Julio de 2014 radicado 41187, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 radicado 46292, SL9804 del 29 de julio de 2015 radicado 46865, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1421 de 14 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación

hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la demandante al fondo accionado, destacando que en el caso de marras, quedo acreditado, que para el traslado de régimen pensional efectuado el 1° de febrero de 2000 (ver fl. 101 y 102) no suministró la información necesaria a la demandante, en consecuencia lo procedente ante la falta de información era declarar la ineficacia del traslado. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 de 2014.

Valga aquí citar aun cuando no tiene efectos temporales ni de aplicación para este proveído, la expedición del decreto 2071 del 23 de octubre de 2015, referente al tema en cuestión y de donde se extrae la obligación de las Administradoras de Régimen de Ahorro individual, de brindar la información suficiente a efectos de que los afiliados conozcan las consecuencias de su traslado de régimen pensional.

Conforme lo anterior, iterando la ausencia de información suministrada a la actora en el momento del traslado del régimen pensional, la consecuencia en los términos de los pronunciamientos jurisprudenciales antes referidos, es la declaración del traslado ineficaz, sin que tenga incidencia alguna que la demandante al momento del traslado contara o no con una expectativa legítima, en consideración a la densidad de semanas de cotización con las que contaba, esto es 307,14 semanas (ver fl. 107), precisándose éstas corresponden a los aportes efectuados al 1° de abril de 1994; ni tampoco tiene incidencia el hecho de

que la actora no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Así las cosas, por las circunstancias antedichas, es que debió accederse a las pretensiones elevadas por la accionante declarando la ineficacia del traslado de régimen como consecuencia de la falta de información.

En los anteriores términos dejo consignado mi respetuoso salvamento de voto.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

6 DE AGOSTO DE 2020

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DIANA PATRICIA AMAYA CARDONA CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS (RAD. 37 2019 00121 01). MAGISTRADO PONENTE, DR. RAFAEL MORENO VARGAS.

SALVAMENTO DE VOTO

Mi salvamento de voto apunta a significar que en el presente caso, debía accederse a las pretensiones de la actora, confirmando la decisión de primera instancia, para establecer que la consecuencia de la falta de información es declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por las razones que paso a citar:

Frente al tema puesto en consideración, presento mi respetuoso disenso, toda vez que he sido del criterio, para los casos como el de autos, de viabilizar la nulidad anhelada, así lo he considerado entre otros, en los fallos de radicación 2420120018302 del 27 de agosto de 2013, 0720130077601 del 1 de octubre de 2014, 0320140064101 del 18 de mayo de 2016, 19201400591 del 13 de septiembre de 2016 y 17 2014 00540 del 22 de noviembre de 2016, acogiendo el criterio señalado en múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras las sentencias con Radicación No. 17784 del 13 de agosto de 2002, 18746 de mayo de 2004, 21898 de septiembre de 2004, 32363 de septiembre de 2008, 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL13280 del 16 de Julio de 2014 radicado 41187, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 radicado 46292, SL9804 del 29 de julio de 2015 radicado 46865, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1421 de 14 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación

hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la demandante al fondo accionado, destacando que en el caso de marras, quedo acreditado, que para el traslado de régimen pensional efectuado el 15 de octubre de 1996 (ver fl. 199) no suministró la información necesaria a la demandante, en consecuencia lo procedente ante la falta de información era declarar la ineficacia del traslado. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 de 2014.

Valga aquí citar aun cuando no tiene efectos temporales ni de aplicación para este proveído, la expedición del decreto 2071 del 23 de octubre de 2015, referente al tema en cuestión y de donde se extrae la obligación de las Administradoras de Régimen de Ahorro individual, de brindar la información suficiente a efectos de que los afiliados conozcan las consecuencias de su traslado de régimen pensional.

Conforme lo anterior, iterando la ausencia de información suministrada a la actora en el momento del traslado del régimen pensional, la consecuencia en los términos de los pronunciamientos jurisprudenciales antes referidos, es la declaración del traslado ineficaz, sin que tenga incidencia alguna que la demandante al momento del traslado contara o no con una expectativa legítima, en consideración a la densidad de semanas de cotización con las que contaba, esto es 665.29 semanas (ver fl. 111), precisándose éstas corresponden a los aportes efectuados al 1° de abril de 1994; ni tampoco tiene incidencia el hecho de

que la actora no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Así las cosas, por las circunstancias antedichas, es que debió accederse a las pretensiones elevadas por la accionante declarando la ineficacia del traslado de régimen como consecuencia de la falta de información.

En los anteriores términos dejo consignado mi respetuoso salvamento de voto.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

6 DE AGOSTO DE 2020

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PATRICIA CHUQUIN
CARDENAS CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR y OLD MUTUAL (RAD. 24
2018 00419 01). MAGISTRADO PONENTE, DR. RAFAEL MORENO VARGAS.**

SALVAMENTO DE VOTO

Mi salvamento de voto apunta a significar que en el presente caso, debía accederse a las pretensiones de la actora, confirmando la decisión de primera instancia, para establecer que la consecuencia de la falta de información es declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por las razones que paso a citar:

Frente al tema puesto en consideración, presento mi respetuoso disenso, toda vez que he sido del criterio, para los casos como el de autos, de viabilizar la nulidad anhelada, así lo he considerado entre otros, en los fallos de radicación 2420120018302 del 27 de agosto de 2013, 0720130077601 del 1 de octubre de 2014, 0320140064101 del 18 de mayo de 2016, 19201400591 del 13 de septiembre de 2016 y 17 2014 00540 del 22 de noviembre de 2016, acogiendo el criterio señalado en múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras las sentencias con Radicación No. 17784 del 13 de agosto de 2002, 18746 de mayo de 2004, 21898 de septiembre de 2004, 32363 de septiembre de 2008, 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL13280 del 16 de Julio de 2014 radicado 41187, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 radicado 46292, SL9804 del 29 de julio de 2015 radicado 46865, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1421 de 14 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación

hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la demandante al fondo accionado, destacando que en el caso de marras, quedo acreditado, que para el traslado de régimen pensional efectuado el 27 de julio del 2007 (ver fls. 99 y 101) no suministró la información necesaria a la demandante, en consecuencia lo procedente ante la falta de información era declarar la ineficacia del traslado. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 de 2014.

Valga aquí citar aun cuando no tiene efectos temporales ni de aplicación para este proveído, la expedición del decreto 2071 del 23 de octubre de 2015, referente al tema en cuestión y de donde se extrae la obligación de las Administradoras de Régimen de Ahorro individual, de brindar la información suficiente a efectos de que los afiliados conozcan las consecuencias de su traslado de régimen pensional.

Conforme lo anterior, iterando la ausencia de información suministrada a la actora en el momento del traslado del régimen pensional, la consecuencia en los términos de los pronunciamientos jurisprudenciales antes referidos, es la declaración del traslado ineficaz, sin que tenga incidencia alguna que la demandante al momento del traslado contara o no con una expectativa legítima, en consideración a la densidad de semanas de cotización con las que contaba, esto es 329.43 semanas (ver fl. 78), precisándose éstas corresponden a los aportes efectuados al 1° de abril de 1994; ni tampoco tiene incidencia el hecho de

que la actora no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Así las cosas, por las circunstancias antedichas, es que debió accederse a las pretensiones elevadas por la accionante declarando la ineficacia del traslado de régimen como consecuencia de la falta de información.

En los anteriores términos dejo consignado mi respetuoso salvamento de voto.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

6 DE AGOSTO 2020

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARTHA LÓPEZ MORALES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. (RAD. 22 2018 00167 01). MAGISTRADO PONENTE: DR. RAFAEL MORENO VARGAS.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me merecen las consideraciones de mis compañeros de Sala, hago salvedad de voto en el asunto de autos, para lo cual, permítaseme hacer cita de la parte pertinente de la ponencia que presenté a consideración y que no fue aceptada:

“ (...) Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

Así las cosas, a folio 31 milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento del 30 de agosto de 1961, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante Colpensiones (folio 23 y 24) y PORVENIR el 16 de febrero de 2018 (folio 26), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional –tenía 56 años- y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 387,42 semanas de cotización (fl. 14 y 107¹), equivalentes a 7 años, 5 meses y 7 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

*No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 1 de julio de 1997 (folio 3), específicamente, conforme la certificación expedida por Colpensiones, **precisando***

¹ Impresa para mayor claridad del expediente administrativo aportado por Colpensiones en medio magnético a folio 83.

en este punto que el acto de afiliación no fue objeto de debate pues la misma demandada COLPENSIONES desde la contestación de la demanda aceptó que la actora se trasladó mediante afiliación realizada el 1 de julio de 1996 –contestación hecho tercero, folio 58-, sin que para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito constituya un requisito sine qua non o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente; imponiéndose entonces a PORVENIR S.A. acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia conforme los argumentos expuestos en la alzada.

Así las cosas, debe precisarse, frente a la ineficacia o nulidad del traslado ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la misma, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, incluso al punto de desanimar al interesado, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado PORVENIR (antes HORIZONTE, folio 1).

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de

2011, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

(…)

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión

(…).

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (…)

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la accionante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró acreditado, siquiera de manera sumaria, que se le hubiera informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional, máxime considerando la ausencia de contestación de la demanda por parte de PORVENIR S.A.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante², no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pues se limitó en señalar que le indicaron que su pensión sería superior a

² Cd fl. 99, record. 05:57

la que se otorga en el fondo público, sin que hiciera mención alguna frente a las consecuencias del traslado.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (1 DE JULIO DE 1996, fol. 3), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

De igual forma, y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada, conviene precisar, en autos no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo indicó el a quo, de tal manera se prohijara la decisión de primer grado en este punto.

Es de advertir, las decisiones proferidas en similares asuntos por otras Salas de Decisión de esta Corporación no resultan aplicables, pues en sentir del órgano de cierre de esta jurisdicción, entre otras en sentencias STL 2416 de 2017 radicado 46128 y SL 4099 de 2019 radicado 59449, se advierte que el llamado precedente horizontal hace referencia a decisiones tomadas por la misma sala de decisión, en cuanto estas sean consistentes y uniformes, de conformidad con lo previsto por el artículo 228 de la Constitución Política. Por otra parte, el ponente ha venido sosteniendo el criterio aquí esbozado, tal como se verifica en fallos con radicación 2420120018302 del 27 de agosto de 2013, 0720130077601 del 1 de octubre de 2014, 0320140064101 del 18 de mayo de 2016, 19201400591 del 13 de septiembre de 2016 y 17 2014 00540 del 22 de noviembre de 2016, y en otros tantos salvamentos de voto frente al tema en cuestión (...)"

En los precedentes términos dejo consignada mi respetuosa salvedad de voto.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

6 DE AGOSTO 2020

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RAUL ESPEJO BRICEÑO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. (RAD. 07 2018 00369 01).
MAGISTRADO PONENTE: DR. RAFAEL MORENO VARGAS.**

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me merecen las consideraciones de mis compañeros de Sala, hago salvedad de voto en el asunto de autos, para lo cual, permítaseme hacer cita de la parte pertinente de la ponencia que presenté a consideración y que no fue aceptada:

“ (...) Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 .

Así las cosas, a folio 52 milita copia de la cédula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 15 de enero de 1959, por lo que la edad de 62 años, los cumpliría el mismo día y mes del año 2021, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante Colpensiones el 11 de abril de 2017 (folio 22) y ante COLFONDOS el 17 de mayo de 2017 (folio 17), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional –tenía 58 años- y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -30 de junio de 1995 -, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba apenas con 747,29 semanas de cotización (fl. 24 y 73), equivalentes a 14 años, 6 meses y 11 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende el actor a efectos de continuar válidamente vinculado al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 26 de marzo de 2002 (folio 139), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a COLFONDOS y en esa medida, resulta procedente su estudio.

Así las cosas, debe precisarse, frente al tema en particular ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia,

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

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, incluso al punto de desanimar al interesado, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

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

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

"(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

(...)

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de

pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión (...).

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada—cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)"

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al accionante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiera informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional, advirtiendo que ello no deviene probado de los testimonios rendidos por HERNANDO ANTONIO AGUDELO y JOSE AFRODICES MELO MARTINEZ, compañeros de trabajo del actor, pues el primero no estuvo presente en la charla brindada por el asesor al demandante que motivó su traslado, ni en el momento en que se firmó el formulario de afiliación, y el último, refiere que sólo se les indicó que el fondo privado era mejor, que podían pensionarse anticipadamente y en un monto superior, además que tenían mayores garantías dada la dificultad económica que atravesaba el ISS.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pues se limitó en señalar que le indicaron que su pensión sería superior, la podría obtener cuando quisiera y que el ISS se iba a acabar.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fol. 139), plasmado en el formulario de afiliación a COLFONDOS, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada COLFONDOS.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS omitió en el momento del traslado de régimen (26 DE MARZO DE 2002, fol. 139), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen

pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Además, en cuanto al comunicado de prensa visto a folios 132 y 134 es de anotarse, la transcripción de normas legales allí consignadas no suple el deber de información idónea referido a lo largo de este proveído, pues lo que allí se lee es la cita de textos legales relacionados con la posibilidad de traslado, siendo el tema aquí en discusión absolutamente distinto a la oportunidad del traslado entre regímenes.

De igual forma, y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada, conviene precisar, en autos no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que el demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima medica con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo indicó el a quo, de tal manera se prohijara la decisión de primer grado en este punto. (...)"

En los precedentes términos dejo consignada mi respetuosa salvedad de voto.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

6 DE AGOSTO 2020

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NOHORA JIMENEZ GOMEZ CONTRA COLPENSIONES y la AFP PORVENIR (RAD. 08 2018 00378 01). MAGISTRADO PONENTE: DR. RAFAEL MORENO VARGAS.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me merecen las consideraciones de mis compañeros de Sala, hago salvedad de voto en el asunto de autos, para lo cual, permítaseme hacer cita de la parte pertinente de la ponencia que presenté a consideración y que no fue aceptada:

“ (...) Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 .

Así las cosas, a folio 11 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de su nacimiento el 11 de abril de 1960, por lo que la edad de 57 años la cumplió el mismo día y mes del año del 2017, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante Porvenir el 26 de marzo de 2018 (fol. 26) y a Colpensiones el 27 de marzo de 2018 (fol. 27), es decir cuando ya había alcanzado la edad para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba con 549,71 semanas (fol. 75 vto), equivalentes a 10 años, 8 meses y 8 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, como bien lo afirma la apelante.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende la accionante a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 19 de abril del 2001 (fol. 18), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR y en esa medida, resulta procedente su estudio.

Así las cosas, debe precisarse, frente al tema en particular ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia,

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

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, incluso al punto de desanimar al interesado, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

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

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, y Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019 y recientemente la proferida en Sala de Casación Penal al resolver acción de tutela con la sentencia STP 2082 – 2019 de 2 de septiembre de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

(...)

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión

(...).

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)”

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la promotora del litigio recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, de los medios probatorios recaudados, en especial el interrogatorio de parte absuelto por la demandante (Cd. fl. 109, record: 12:21) no se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues la demandante afirmó que tan solo le dijeron las bondades de los fondos privados y las garantías que estos tenían justamente por no pertenecer al estado, no obstante nada refirió en cuanto a que se le hubiera informado sobre las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional, solo le dijeron que su mesada pensional iba a ser mucho mejor que la del ISS pero sin darle cifra alguna.

De igual forma debe precisarse, el hecho, que la accionante fuera una persona con formación educativa profesional no implica que per se conociera de las ventajas o desventajas de los diferentes regímenes pensionales, y menos aún dicha circunstancia puede conllevar a que se releve a la AFP de suministrar la información correspondiente al momento del traslado, como lo hace ver en la apelación PORVENIR.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fol. 18), plasmado en el formulario de afiliación a Porvenir, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada Porvenir (Sentencia SL12136 del 2014 y SL 1689 de 2019).

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la AFP PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (19 de abril del 2001, fol. 18), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado

vistos, esto es, relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar que no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Por otro lado, es menester precisar frente a la apelación de Porvenir, los gastos de administración surgen como consecuencia de la afiliación, y en ese orden al declararse la ineficacia del traslado, resulta claro que dichos gastos quedan sin fundamento, pues lo que ocurre es que la situación de afiliación de la actora vuelve a su estado inicial es decir es como si dichos gastos y rendimientos no se hubiesen generado, razón por la cual es procedente la remisión de la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la señora JIMENEZ GOMEZ a Colpensiones, así como resulta igualmente procedente la orden de remitir las sumas de dinero que en virtud de la afiliación se hubiesen descontado por la AFP por concepto de cuotas de administración, sin que ello equivalga a una sanción a la AFP, simplemente en virtud de la declaración de ineficacia, las cosas se retrotraen a su estado inicial.”

En los precedentes términos dejo consignada mi respetuosa salvedad de voto.

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

6 DE AGOSTO DE 2020

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUIS ALBERTO IBARRA GOMEZ CONTRA COLPENSIONES y COLFONDOS (RAD. 04 2019 00069 01). MAGISTRADO PONENTE, DR. RAFAEL MORENO VARGAS.

SALVAMENTO DE VOTO

Mi salvamento de voto apunta a significar que en el presente caso, debía accederse a las pretensiones del actor, confirmando la decisión de primera instancia, para establecer que la consecuencia de la falta de información es declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por las razones que paso a citar:

Frente al tema puesto en consideración, presento mi respetuoso disenso, toda vez que he sido del criterio, para los casos como el de autos, de viabilizar la nulidad anhelada, así lo he considerado entre otros, en los fallos de radicación 2420120018302 del 27 de agosto de 2013, 0720130077601 del 1 de octubre de 2014, 0320140064101 del 18 de mayo de 2016, 19201400591 del 13 de septiembre de 2016 y 17 2014 00540 del 22 de noviembre de 2016, acogiendo el criterio señalado en múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras las sentencias con Radicación No. 17784 del 13 de agosto de 2002, 18746 de mayo de 2004, 21898 de septiembre de 2004, 32363 de septiembre de 2008, 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL13280 del 16 de Julio de 2014 radicado 41187, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 radicado 46292, SL9804 del 29 de julio de 2015 radicado 46865, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1421 de 14 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera

completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la demandante al fondo accionado, destacando que en el caso de marras, quedo acreditado, que para el traslado de régimen pensional efectuado el 30 de enero de 1995 (ver fl. 47) no suministró la información necesaria al demandante, en consecuencia lo procedente ante la falta de información era declarar la ineficacia del traslado. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 de 2014.

Valga aquí citar aun cuando no tiene efectos temporales ni de aplicación para este proveído, la expedición del decreto 2071 del 23 de octubre de 2015, referente al tema en cuestión y de donde se extrae la obligación de las Administradoras de Régimen de Ahorro individual, de brindar la información suficiente a efectos de que los afiliados conozcan las consecuencias de su traslado de régimen pensional.

Conforme lo anterior, iterando la ausencia de información suministrada al actor en el momento del traslado del régimen pensional, la consecuencia en los términos de los pronunciamientos jurisprudenciales antes referidos, es la declaración del traslado ineficaz, sin que tenga incidencia alguna que el demandante al momento del traslado contara o no con una expectativa legítima, en consideración a la densidad de semanas de cotización con las que contaba, esto es 396 semanas (ver fl. 38), precisándose éstas corresponden a los aportes efectuados al 1° de abril de 1994; ni tampoco tiene incidencia el hecho de que el actor no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al

respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Así las cosas, por las circunstancias antedichas, es que debió accederse a las pretensiones elevadas por el accionante declarando la ineficacia del traslado de régimen como consecuencia de la falta de información.

En los anteriores términos dejo consignado mi respetuoso salvamento de voto.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

6 DE AGOSTO DE 2020

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSE MANUEL RIOS MARTINEZ CONTRA COLPENSIONES y PORVENIR (RAD. 12 2018 00475 01).
MAGISTRADO PONENTE, DR. RAFAEL MORENO VARGAS.**

SALVAMENTO DE VOTO

Mi salvamento de voto apunta a significar que en el presente caso, debía accederse a las pretensiones del actor, confirmando la decisión de primera instancia, para establecer que la consecuencia de la falta de información es declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional por las razones que paso a citar:

Frente al tema puesto en consideración, presento mi respetuoso disenso, toda vez que he sido del criterio, para los casos como el de autos, de viabilizar la nulidad anhelada, así lo he considerado entre otros, en los fallos de radicación 2420120018302 del 27 de agosto de 2013, 0720130077601 del 1 de octubre de 2014, 0320140064101 del 18 de mayo de 2016, 19201400591 del 13 de septiembre de 2016 y 17 2014 00540 del 22 de noviembre de 2016, acogiendo el criterio señalado en múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras las sentencias con Radicación No. 17784 del 13 de agosto de 2002, 18746 de mayo de 2004, 21898 de septiembre de 2004, 32363 de septiembre de 2008, 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL13280 del 16 de Julio de 2014 radicado 41187, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 radicado 46292, SL9804 del 29 de julio de 2015 radicado 46865, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1421 de 14 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera

completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la demandante al fondo accionado, destacando que en el caso de marras, quedo acreditado, que para el traslado de régimen pensional efectuado el 25 de agosto de 1994 (ver fls. 180 y 181) no suministró la información necesaria al demandante, en consecuencia lo procedente ante la falta de información era declarar la ineficacia del traslado. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 de 2014.

Valga aquí citar aun cuando no tiene efectos temporales ni de aplicación para este proveído, la expedición del decreto 2071 del 23 de octubre de 2015, referente al tema en cuestión y de donde se extrae la obligación de las Administradoras de Régimen de Ahorro individual, de brindar la información suficiente a efectos de que los afiliados conozcan las consecuencias de su traslado de régimen pensional.

Conforme lo anterior, iterando la ausencia de información suministrada al actor en el momento del traslado del régimen pensional, la consecuencia en los términos de los pronunciamientos jurisprudenciales antes referidos, es la declaración del traslado ineficaz, sin que tenga incidencia alguna que el demandante al momento del traslado contara o no con una expectativa legítima, en consideración a la densidad de semanas de cotización con las que contaba, esto es 569,14 semanas (ver fl. 182), precisándose éstas corresponden a los aportes efectuados al 1° de abril de 1994; ni tampoco tiene incidencia el hecho de que el actor no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al

respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

Así las cosas, por las circunstancias antedichas, es que debió accederse a las pretensiones elevadas por el accionante declarando la ineficacia del traslado de régimen como consecuencia de la falta de información.

En los anteriores términos dejo consignado mi respetuoso salvamento de voto.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN