

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta. 002

AUTO DE SUSTANCIACIÓN

PRIMERO: RECONOCER personería adjetiva al abogado HENRY DARIO MACHADO GUALDRÓN con Tarjeta Profesional 248.528 como procurador sustituto de Colpensiones.

I. ASUNTO A TRATAR

Se deciden los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por los apoderados de las DEMANDADAS COLPENSIONES Y COLFONDOS, en contra de la sentencia proferida el 06 de agosto de 2019 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que GUSTAVO CAICEDO PÉREZ promoviese contra las precitadas demandadas.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare “la nulidad” del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colfondos por cuanto existió un error de hecho que vició el consentimiento del demandante. Como consecuencia de ello, se condene a Colfondos a devolver a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01

Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

Colpensiones todas las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante y a esta última a registrar y activar su afiliación.

Estriba el documento introductor y de forma principal, en el presunto engaño que sufrió el actor, el que fue determinante para que decidiera modificar su régimen pensional.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda contra esta interpuestas, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que esta entidad no tuvo injerencia alguna en el traslado que efectuara el actor a Colfondos, que en el año 2000 no se encontraba inmerso en ninguna prohibición legal para hacerlo y no fue demostrada la existencia de algún vicio del consentimiento al momento de la afiliación; indica que debe tenerse en cuenta que el demandante permaneció por más de 17 años en el RAIS, lo que lleva a concluir que quería permanecer en este.

Aduce que al demandante le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, con lo que se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado de régimen, además que no contaba con 15 años de cotizaciones para el 1º de abril de 1994, con lo que el traslado al RPM resulta improcedente.

Finalmente, menciona que el demandante también tenía deberes, como lo es el de informarse respecto del contrato que en su momento estaba suscribiendo de forma voluntaria, toda vez que la ley le da herramientas para ello, tal como el derecho de retracto, el cual no ejerció.

Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideró tener a su favor (entre ellas la de prescripción), adujo, en síntesis, que el actor está incurso en la prohibición legal de traslado, dado que nació el 06 de junio de 1957 y tampoco cumple con el requisito de semanas cotizadas para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

394

De otro lado, menciona que esa entidad le informó al demandante de manera adecuada y completa, con anterioridad a su vinculación, acerca de las condiciones bajo las cuales operaba el RAIS, además que con la suscripción del formulario la actora dejó constancia que su elección fue realizada de manera libre, espontánea y sin presiones, formulario que se ajusta a la Ley y contiene la información requerida para el efecto, además de que el demandante no hizo uso del derecho de retracto que la ley le concede.

### 3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia, en la cual declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado el 03 de marzo de 2000, declarando válidamente vinculado al demandante a Colpensiones y condenando a Colfondos a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor.

En síntesis, consideró, que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la AFPs deben brindar al potencial afiliado una información transparente, que le permita a este elegir, entre las distintas opciones del mercado, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, es decir, describiéndole las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, implicando una comparación entre sus características, desventajas objetivas, así como las consecuencias del traslado, de modo que el afiliado conozca con exactitud el manejo de los sistemas pensionales y las modalidades de las pensiones.

Aduce que el deber en mención es muy riguroso, pues de su ejercicio depende una importante situación como es la protección de la vejez, invalidez y la muerte, de manera que la aseveración del afiliado de no haber recibido una información, clara, completa y veraz, corresponde a un supuesto negativo que solo puede ser desvirtuado por la AFP mediante prueba que acredite que se cumplió con esa obligación.

Indica que esa interpretación jurisprudencial no sufre variaciones cuando los afiliados no son beneficiarios del régimen de transición como acontece en el presente asunto, pues las AFPs tienen la obligación de dar a los afiliados la información suficiente para que estos tomen la decisión adecuada, sin que la AFP Colfondos hubiere probado que cumplió con ese deber de haber entregado al afiliado una información veraz y

completa para que este hubiera elegido el mejor régimen para obtener la pensión y aunque fue allegado el formulario de afiliación suscrito por el demandante, este no es suficiente para dar por demostrado ese deber de información, pues si bien acredita el consentimiento no demuestra que el mismo haya sido informado.

Finalmente, refiere que la declaración de ineficacia de afiliación al régimen pensional es imprescriptible como quiera que se trata de una pretensión declarativa y los derechos que de ella emanan forman parte de los derechos irrenunciables a la seguridad social.

#### 4. Argumentos de los recurrentes

##### COLFONDOS

Indica, que el cobro de los gastos de administración se encuentran contemplados en el artículo 4 de la Ley 100 de 1993, el cual regula el cobro de las comisiones en razón a que en el RAIS se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, por lo que el permanecer en el RAIS le permitió al demandante tener rendimientos respecto de los dineros que ha cotizado en su cuenta de ahorro individual, por lo que en razón a la ineficacia aquí declarada, sería pertinente que el demandante devolviera los rendimientos puesto que de tener dichas cotizaciones en el RPM no hubieran generado rendimientos al no ser la funcionalidad de este último régimen.

##### COLPENSIONES

Menciona que el traslado se efectuó con plena voluntad del cotizante quien fue el que solicitó el traslado suscribiendo el formulario para efectuar el mismo, además que la ley establece la libre escogencia entre regímenes pensionales, sin que pueda predicarse la existencia de un vicio del consentimiento, además que la selección del régimen pensional implica la aceptación de las condiciones propias de este.

Adicionalmente refiere que por razones financieras y de estabilidad del sistema este derecho se limitó cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo para aquellos quienes tuvieran 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema de pensiones.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01  
Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de 13 de febrero de 2020, se admiten los recursos de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 8 de junio de 2020. Todos los extremos procesales, presentaron sus alegaciones reiterando aquello expresado en la demanda y contestaciones.

Finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Sin embargo, como fuese adversa a los intereses de COLPENSIONES, se surte a su favor el grado jurisdiccional de Consulta.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A.?

#### Tesis

Revocar la decisión de primer grado. Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

#### Ineficacia del traslado

397

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que el 03 de marzo de 2000 el demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la AFP Colfondos a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS (fls. 40, 112 y 211).

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por el actor, 03 de marzo de 2000 (fl. 40, 112 y 211), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*, este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, *“exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”*.

De cara a lo anterior, a folios 28 y 101 fue allegada copia del documento de identidad del actor en donde se aprecia que nació el 14 de junio de 1957, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993– para su caso 1º de abril de 1994 – contaba con 36 años, 9 meses y 16 días, así como reportaba un aproximado de 214.43 semanas cotizadas (fl. 177-179)

Así, es fácil constatar que el actor no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un aproximado de 214.43 semanas de cotización, equivalente a 4.2 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01  
Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: *"(...) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)"*, con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con el señor Caicedo Pérez.

No obstante estar el actor inmerso en tal escenario, pretende la declaratoria de nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos el 03 de marzo de 2000 (fls. 40, 112 y 211), a efecto de permanecer afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la entidad Colfondos S.A., no realizó proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer al accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópico, no desconoce esta Sala mayoritaria, la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en las sentencias con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y 31.314, donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *"claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS.*

399

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01  
Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

*por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos” y que era “evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.*

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *“Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo”*. Lo que se acompasa con el inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

*“La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*

400

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado."*

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: "(...) *Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)*".

Por su parte, el 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01

Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por el propio demandante al momento de suscribir el formulario que dan cuenta los folios 40, 112 y 211, del plenario, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad "*libre, espontánea y sin presiones*". Lo que por demás, se acompasa con la narración que hacen las normas anteriormente relacionadas.

Se itera, desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que "no fue informado suficientemente". Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: (i) En el presente asunto al momento del traslado ¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante quien contaba con 42 años, había cotizado 524.43 semanas y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión?, por demás, (ii) durante más de 18 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y (iii) acepta en su interrogatorio de parte el hecho de haberse afiliado a Colfondos de manera libre y voluntaria y recibido información acerca de las ganancias que iban a tener sus aportes.

Y siendo lo anterior así adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación suscrito por el demandante y que obra a folios 40, 112 y 211, sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que alega el accionante, máxime cuando en el interrogatorio de parte rendido manifestó que el asesor de la AFP le leyó el formulario de afiliación y sí acepta que conocía aspectos puntuales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como en antecedencia se indicó, que

realmente de cara a la legislación, no resultan ser imprecisos. Ciertamente, afirmó "*la mayoría firmamos después de escuchar que allí lograríamos una pensión cuando lo quisiéramos, que podíamos retirar el dinero cuando quisiéramos y si no nos daban un bono pensional, y que las ganancias que íbamos a tener por nuestros aportes iban a ser bastante altas*". Ergo, **confiesa** con ello que si fue asesorado.

En ese orden de ideas, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador. Y en el caso en estudio, fueron puestas en conocimiento de la parte actora, quien motu proprio, decide trasladarse a un fondo privado conforme expuso en su interrogatorio de parte.

Ahora bien, menester resulta indicar que además éstas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos, pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01

Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando el accionante tomó la decisión de su traslado el 03 de marzo de 2000.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de 1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrollo por la H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, y inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, "implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01

Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD”, cuando se observa particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 20 años atrás, la mesada que le correspondería a la accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que el demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *idem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en el demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC, pues de las afirmaciones efectuadas al absolver el interrogatorio de parte, es factible inferir que conocía algunas de las posibilidades que ofrece el Régimen de Ahorro Individual con

405

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01

Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

Solidaridad, al admitir que los asesores de la entonces AFP COLFONDOS le indicaron que obtendría una mejor rentabilidad en sus ahorros, el pensionarse a la edad que deseara ora el trámite de un bono pensional.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que el demandante fue asesorado y conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la AFP Colfondos, ni la ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que persona alguna hubiese atentado contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando se le impide su traslado y parte de una información que desconoce Colfondos S.A. en su momento, cual son los salarios reportados por el demandante del año 2000 hacia adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se consulta entonces ésta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas al demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que la trabajadora que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior?, ¿que nunca tendría hijos?, o ¿si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho?. Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01

Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

*“Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.” (artículo 32 de la Ley 100 de 1993)*

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo encontrándose ad portas de cumplir la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 1) contaba con 60 años -, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones “de cada vigencia” y sólo, so pretexto de no habersele proyectado una prestación económica cuando le faltaban aproximadamente 20 años en edad y un aproximado de más de 700 semanas para causar tal derecho justifica un vicio del consentimiento, el que resultaría ser inexistente para tal momento.

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental del demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: *“De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación.”*

Por otra parte, debe expresarse por esta Magistrada, que dada la nueva integración de la Sala Segunda de Decisión Laboral, se acogen ampliamente esos argumentos expuestos por el Dr. Lorenzo Torres Russy y propuestos en el Código Único de Radicación: 110013105007201700259-01, fecha de sentencia 8 de julio de 2020, que a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01

Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

la letra se expresan así y se acompasan plenamente al criterio que viene siendo sostenido por ésta funcionaria y la llevan a las mismas conclusiones presentadas por el prementado funcionario.

En síntesis, se plantean en esa decisión, las siguientes conclusiones y a la letra:

**“CONCLUSIONES I:**

*...la afiliación al sistema general de pensiones es un acto jurídico unilateral y de adhesión a las condiciones previstas en la ley para el RPM y para el RAIS; que la afiliación no tiene naturaleza contractual; que la elección debe ser libre y voluntaria; que las contingencias y obligaciones originadas en el acto de afiliación están contenidas en la ley y pueden ser modificadas por el legislador cuando las circunstancias lo ameriten; que la elección de un régimen pensional tiene por objeto escoger una forma de financiar la pensión y no un monto pensional; que la determinación de condiciones pensionales y expectativa de un monto pensional al momento de la afiliación no es posible; que no hay posibilidad de señalar como mejores unas que otras al momento de la afiliación; que los afiliados a la seguridad social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa; que las condiciones de afiliación a un de régimen son un asunto de orden legal y no constitucional.*

...

**CONCLUSIONES II.**

*Bajo las anteriores premisas es posible concluir: Que la competencia para imponer las sanciones previstas en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 está asignada a las instancias administrativas allí señaladas; que la sanción prevista es la multa y dejar sin efecto la afiliación para que el interesado realice una nueva; que las sanciones aquí previstas solo la pudo establecer el legislador en ejercicio de sus competencias; que en aplicación del debido proceso la sanción debe existir de manera previa al hecho que la origina; que en virtud del principio de legalidad no pueden aplicarse sanciones recurriendo a la analogía, ni remitirse a normas sancionatorias que regulen otros casos; que no pueden aplicarse las normas fraccionadamente y construirse una tercera que favorezca el derecho del accionante, que hay norma expresa sobre la responsabilidad que compete a las AFP por los perjuicios cometidos por la acción u omisión de sus agentes, y, que las sanciones deben ser aplicadas en la forma prevista en la Ley.*

...

**CONSLUSIONES III.**

*De lo expuesto resulta fundado concluir que:*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05019201700604-01  
Demandante: GUSTAVO CAICEDO PÉREZ  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

*La estructura de la norma contenida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al proteger el derecho a la libre elección de régimen pensional, señalar las autoridades competentes para hacerlo efectivo y disponer sus consecuencias jurídicas, impone su aplicación sin fraccionamiento alguno y hace improcedente acudir a estatutos distintos, como el civil y el comercial para determinar sus efectos.*

*Los principios constitucionales plasmados en el artículo 29 de nuestra Carta Política y los legales consagrados en el estatuto de seguridad social, refrendados en un millar de sentencias de nuestra Sala de Casación Laboral, sustentan la conclusión anterior, porque han pregonado el principio de inescindibilidad en la aplicación de las normas; la imposibilidad de tomar de una y otra norma lo que convenga a la pretensión del accionante, para dar paso a una tercera construida por el juez con tal propósito; todo lo cual debe cumplirse con mayor rigor cuando se trata de normas de carácter sancionatorio.*

...

#### **CONCLUSIONES IV.**

*Por lo expuesto resulta sustentado afirmar: Que Las normas de seguridad social son suficientes para juzgar las pretensiones de ineficacia de la afiliación, deben ser aplicadas conforme a los mandatos del debido proceso en especial en aplicación de los principios de inescindibilidad, irretroactividad de la ley, integración y remisión, contenidos en las normas y jurisprudencias citadas; que la ineficacia de la afiliación produce efectos a cargo de quien incurrió con su acción u omisión en la causación de un perjuicio, en este caso a cargo de la respectiva AFP; que no puede atribuirse efecto ni resarcimiento alguno a cargo de un sujeto que no intervino ni en la decisión del afiliado de trasladarse de régimen ni en el acto de afiliación, ni mucho menos en la deficiente información invocada; que resulta trascendente juzgar el acto de afiliación de manera oportuna, ya que el aporte de la cotización en un sistema de reparto simple, cumple su objetivo de contribuir al pago de las pensiones ya causadas, si se hace oportunamente y dentro de los plazos previstos, ya que hacerlo por fuera desfigura el sentido de la contribución, de la solidaridad y de la sostenibilidad financiera del sistema."*

En ese orden de ideas, siguiendo las anteriores conclusiones de cara lo adicionalmente analizado en líneas superiores, se tiene que se abre paso REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, declarar probada la excepción de EFICACIA DE LA AFILIACIÓN para con ello absolver a las demandadas.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO  
MARCELIANO CHAVEZ AVILA  
Magistrado

TSB SECRET S. LABORAL



51100 5AUG20 PM 5:48

Sala Segunda de Decisión Laboral

Ref.: Expediente Rad-01920170060401 Proceso: Ordinario Laboral  
DTE: GUSTAVO CAICEDO PEREZ.DDO: COLPENSIONES Y OTRO  
MP: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA /Fallo de JULIO 17 de 2020.

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto del respetable criterio jurídico que sustenta la decisión mayoritaria, en este caso en mi criterio, el fallo de primera instancia debió CONFIRMARSE, accediendo a las suplicas de la demanda, por los siguientes motivos:

1- Sobre el disentimiento que tengo con mis compañeros de Sala, basta con traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía se lesionaban derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en casos que guardan identidad fáctica con este proceso, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente. Postulados que en mi sentir esta decisión mayoritaria no cumple.

2-Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 de septiembre 9 de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma fecha. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011.Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014.Y más recientemente en sentencias SL 17595-2017 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018, SL1452-2019 de abril 3/19, SL1421-2019 de abril 10/19, SL1688-219 de mayo 8/19, SL1689-2019 de mayo 8/19.

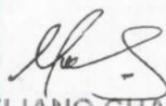
Se dejó claro a manera de conclusión: -Que el deber de información está establecido en la ley a cargo de los fondos privados; -que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación; -que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas, que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado al momento del traslado; -que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado

o afiliación no prescribe, siendo susceptibles de prescripción las mesadas; - y que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia.

3-En el caso presente los fondos demandados al contestar la demanda, no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día del traslado de régimen: Tales como, el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, al menos igual a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; la proyección de la mesada a percibir por el demandante tanto en el RAIS, como en el régimen de prima media; proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93, art.117 que exige el cálculo de la pensión de vejez de referencia, para fijar el valor del bono pensional a trasladar al RAIS, y sus decretos reglamentarios 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5, , encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Con el debido respeto, por la decisión mayoritaria, en los anteriores términos dejo salvado mi voto en este caso.

*Fecha ut supra,*

  
MARCELIANO CHÁVEZ AVILA  
Magistrado

52367 17 JUL 28 PM 12:22

TSB-SPLA LABORAL

52367 17

Radicación No. 110013105016201700643-02  
Demandante: SATURA DALLOS CASTILLO  
Demandado: COLPENSIONES, y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

**AUTO**

Atendiendo los documentos allegados, se resuelve:

**PRIMERO:** RECONOCER personería adjetiva al Dr. FREDDY QUINTERO LÓPEZ identificado con T.P. 278.643 del Consejo Superior de la Judicatura como procurador de la parte demandada PORVENIR S.A. en los términos y para los efectos del poder conferido.

**I. ASUNTO A TRATAR**

Se deciden los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las demandadas, en contra de la sentencia proferida el 16 de enero de 2020 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de dicha entidad, dentro del proceso ordinario laboral que SATURA DALLOS CASTILLO promoviese contra Colpensiones y Porvenir S.A.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

La actora demandó a COLPENSIONES, y PORVENIR S.A. a fin de que declare la nulidad de su afiliación a esta última sociedad, la cual se verificó mediante formulario del 11 de octubre de 1999; y que ha tenido una única vinculación válida y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Como consecuencia de lo anterior, su traslado y se devuelva todos los valores que hubiera recibido PORVENIR S.A.

Para fundamentar sus pretensiones, expresó: 1) Nació el 16 de marzo de 1961; 2) El 02 de abril de 1981 fue afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, cotizando 882 semanas; 3) El 01 de diciembre de 1999 fue trasladada a PORVENIR S.A. sin que se le prestara la asesoría necesaria ya que no se brindó información acerca de: los beneficios que tenía en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, el capital que debía tener en el RAIS para pensionarse, las consecuencias de su traslado, que su

pensión dependía de la modalidad de retiro programado, que los rendimientos de su capital quedaba sujeto a las tasas de interés del mercado, el nivel de riesgo al estar en RAIS, y que había que acumular un capital superior al 110% del salario mínimo en el RAIS y que en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA se calcularía la pensión con base en el promedio de los últimos 10 años cotizados; 4) No se le efectuó un estudio actuarial para que conociera las implicaciones de su traslado, se le dijo que no se iba a pensionar con el ISS porque se iba a liquidar, le ofrecieron la posibilidad de pensionarse con una edad anterior a la del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, y le señalaron que el capital en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA no era heredable; 5) COLPENSIONES recibió los aportes a pensión de 200101 y 200102, a sabiendas que estaba trasladada; 6) Nunca informó a COLPENSIONES que se su traslado fue libre, espontáneo y sin presiones; 7) Se acercó a las dependencias de PORVENIR S.A y esta entidad le manifestó que para 2017 se pensionaría con un salario mínimo; 8) Solicitó el 04 de febrero de 2013 ante Colpensiones traslado de régimen, quien el mismo día informó que no era procedente tal solicitud; y 9) El 14 de julio de 2017 solicitó a PORVENIR S.A la nulidad de la afiliación, emitiéndose contestación el 09 de agosto del mismo año.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. Señaló, que: (i) la demandante se encontraba válidamente afiliada a la AFP PORVENIR S.A, sin que aparezca acreditado error, vicio o dolo; (ii) la accionante voluntariamente se trasladó al RAIS, no siendo posible alegar su propia culpa para beneficiarse; (iii) con el transcurso del tiempo se subsanó cualquier tipo de error; (iv) cuando la actora solicitó el traslado a COLPENSIONES, ya le faltaban menos de 10 años para trasladarse; (v) se le permitió el traslado a los afiliados, sin consideración de los términos, de un año contado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, hasta el 28 de enero de 2004; y (vi) la demandante no acumula 15 años de servicios al 01 de abril de 1994 para poderse trasladar en cualquier tiempo.

Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, entre otras.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de igual manera sentó oposición frente a las pretensiones. Expuso, que: (i) la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria; (ii) se le explicó a la actora las ventajas y desventajas de afiliarse al RAIS, según sus necesidades y expectativas pensionales; (iii) sus asesores comerciales permanentemente reciben capacitaciones a fin de garantizar que se brinde una adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados, estando en capacidad de resolver las dudas sobre el particular, suministrando una información clara, veraz, y precisa; (iv) la accionante mediante formulario de afiliación dio a conocer su aquiescencia de afiliarse al RAIS; que la actora contaba con el derecho de retracto; (v) la ignorancia de la ley no sirve de excusa; y (vi) no son aplicables las sentencias que en materia de nulidades ha proferido la Corte Suprema de Justicia en la medida que este no es un caso análogo a las situaciones jurídicas que fueron el fundamento para dichas decisiones pues los supuestos son diferentes.

Propuso como excepciones las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, entre otras.

#### *Intervención de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales*

Adiciona que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece la obligación de suministrar debida información a los afiliados por parte del fondo privado, deber que tienen de antaño como se puede ver en el Decreto 720 de 1994.

#### 3. Providencia recurrida.

El *A quo* dictó sentencia condenatoria:

**PRIMERO. - DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado de régimen que efectuó la demandante el 11 de octubre de 1999 y que tuvo efectividad desde el 01 de diciembre del mismo año, desde el ISS hacia la AFP PORVENIR S.A, esto es, hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

**SEGUNDO. - CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A en virtud de lo declarado en el numeral primero que antecede, a que transfiera la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante hacia COLPENSIONES, incluyendo todos los rendimientos, frutos, e intereses que se hayan causado y en general todas las sumas que tengan como origen o como causa las cotizaciones de la demandante.

**TERCERO. - CONDENAR** a COLPENSIONES a recepcionar los dineros conforme se ordenó en el numeral segundo que antecede y a reactivar la historia laboral de la demandante al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, para lo cual se declara que la única afiliación válida para efectos del sistema general de pensiones corresponde a la que realizó la demandante al ISS desde el 02 de abril de 1981.

**CUARTO. - DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas

En síntesis, se consideró dentro del presente asunto, luego de recapitular demanda y contestación que, conforme a criterio de la Corte Suprema de Justicia siempre ha existido el deber de información a cargo de los fondos privados, señalándose que se debían dar a conocer las características del régimen, condiciones, accesos, y riesgos del mismo. De igual forma acotó que, no es necesario ser beneficiario del régimen de transición ni tener derechos adquiridos o expectativas legítima y la acción para ejercer la ineficacia del traslado no está sometida a prescripción ni su saneamiento por el mero paso del tiempo. Ante ello, concluyó del acervo probatorio, la falta de acreditación sobre el haber cumplido con el deber de información en los términos aludidos. Precisó además que la accionante contaba con 882 semanas, con la que estaba cerca a cumplir las que exigía la Ley 100 de 1993; y que no se observa cambios de fondos, que hubiere buscado mayores rendimientos financieros.

#### 4. Argumentos de los recurrentes

**COLPENSIONES.** Manifiesta que, la demandante cuando se trasladó estaba plenamente habilitada para hacerlo pues no tenía un derecho adquirido ni una expectativa pensional, por lo que podía vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de forma libre

y voluntaria, lo que manifestó a través del formulario de afiliación, documento que para la época era idóneo para plasmar tal consentimiento; que la demandante señaló su conocimiento sobre las características del RAIS y del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, y ninguno de los testigos puede corroborar lo que fue por ella expuesto en cuanto a que le informaron que la forma de pensionarse en ambos regímenes era igual; y que COLPENSIONES ha actuado de buena fe, el formulario de afiliación se presume auténtico, y por ello no puede ser condenada en costas.

**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** Expone, que cumplió con el deber legal que le asistía para 1999; que las sentencias aplicadas son de 2008 en adelante, aplicándose retroactivamente a hechos que fueron anteriores a dichas jurisprudencias; que la actora se afilió de forma libre y voluntaria, dando cumplimiento a los parámetros de la Ley 692 de 1994, exigiéndose para la fecha de traslado únicamente el formulario de afiliación; y que no hay lugar a devolver gastos de administración y seguros previsionales, ya que, con ello se desconocería los rendimientos que generaron los aportes y se generaría un rédito a COLPENSIONES que nunca administró, y el segundo, estaba tiene como fin proteger los riesgos de invalidez y sobrevivencia de la accionante.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto del 21 de febrero de 2020, se admiten los recursos de apelación y grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 8 de junio de 2020. La demandada PORVENIR S.A., presentó en tiempo, sus consideraciones las cuales se tradujeron en reiterar lo expuesto en el recurso de apelación y demanda.

Finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Sin embargo, como fuese adversa a los intereses de COLPENSIONES, se surte a su favor el grado jurisdiccional de Consulta.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A.?

#### Tesis

Revocar la decisión de primer grado. Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

### Ineficacia del traslado

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que el 11 de octubre de 1999 la demandante suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (fl. 18) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por la actora, 11 de octubre de 1999 (fl. 18), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*, este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, *“exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”*.

De cara a lo anterior, a folio 3 fue allegada copia del documento de identidad de la actora en donde se aprecia que nació el 16 de marzo de 1961, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993— para su caso 1º de abril de 1994 — contaba con 33 años y 16 días, así como reportaba un aproximado de 597,71 semanas cotizadas (fls. 7 a 11).

Así, es fácil constatar que la actora no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un aproximado de 597,71 semanas de cotización, equivalente a 11,46 años, 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.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: *“(…) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)”*, con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con la señora Dallos Castillo.

No obstante estar la actora inmersa en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro

Individual con Solidaridad, a través de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el 11 de octubre de 1999 (fl. 18), a efecto de permanecer afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la entidad SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., no realizó proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer a la accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópico, no desconoce esta Sala mayoritaria, la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en las sentencias con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y 31.314, donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *“claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos”* y que era *“evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”*; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la doctrina probable

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *“Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo”*. Lo que se acompasa con el inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

*“La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al*

*empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.”*

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: “(...) Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)”

Por su parte, el 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por la propia demandante al momento de suscribir el formulario que da cuenta el folio 18 del plenario, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad “libre, espontánea y sin presiones”. Lo que por demás, se acompasa con la narración que hacen las normas anteriormente relacionadas.

Se itera, desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos

referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que “no fue informado suficientemente”. Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: ¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante quien contaba con 38 años, si bien había cotizado un poco más de 800 semanas y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión?, por demás, (ii) durante más de 20 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y (iii) acepta en su interrogatorio de parte el hecho de haber firmado los formularios de afiliación, y confesar que “*me dijeron que me podía pensionar a una edad menor, que si faltaba mis dineros pasaba a mi hija, que podía pedir mi capital..*”, pero luego pretende quitarle peso a esa asesoría que sí recibió, so pretexto, de indicar que desconocía si esas son características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Y siendo lo anterior así adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación suscrito por la demandante y que obra a folio 116, sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que alega la accionante, máxime cuando en el interrogatorio de parte rendido manifestó haber leído el formulario de afiliación, aceptando además, **que conocía aspectos puntuales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realmente de cara a la legislación, no resultan ser imprecisos.** Ergo, si fue asesorada al confesar ello en la prementada diligencia.

En ese orden de ideas, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador. Y en el caso en estudio, fueron puestas en conocimiento de la parte actora, quien motu proprio, decide trasladarse a un fondo privado conforme expuso en su interrogatorio de parte.

Ahora bien, menester resulta indicar que además éstas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos,

pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando la accionante decidió su traslado el 11 de octubre de 1999.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de 1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrolló por la H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, y inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, "implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD", cuando se observa particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 20 años atrás, la mesada que le correspondería a la accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *ídem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC, pues de las afirmaciones efectuadas al absolver el interrogatorio de parte, es factible inferir que conocía algunas de las posibilidades que ofrece el RAIS, al admitir que los asesores de la AFP PORVENIR, le indicaron que podría pensionarse anticipadamente y que la pensión podía ser heredable.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que la demandante fue asesorada y conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir, ni la ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que persona alguna hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando se le impide su traslado y parte de una información que desconoce Porvenir S.A. en su momento, cual son los salarios reportados por la demandante del año 1999 hacia adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se consulta entonces ésta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas a la demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que la trabajadora que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior?, ¿que nunca tendría hijos?, o ¿si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho?. Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se

traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde *“Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.”* (artículo 32 de la Ley 100 de 1993)

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo habiendo prácticamente cumplido la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 58) contaba con 56 años, 6 meses, y 12 días -, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones “de cada vigencia” y sólo, so pretexto de no habersele proyectado una prestación económica cuando le faltaban aproximadamente 18 años en edad y un aproximado de más de 500 semanas para causar tal derecho justifica un vicio del consentimiento, el que resultaría ser inexistente para tal momento.

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental de la demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: *“De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación.”*

Son suficientes entonces las anteriores consideraciones para dale paso a las apelaciones y con ello, REVOCAR la providencia apelada y consultada, y en su lugar DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE, y en consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

#### Costas

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de las demandadas. En segunda instancia, únicamente a favor de PORVENIR S.A.

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

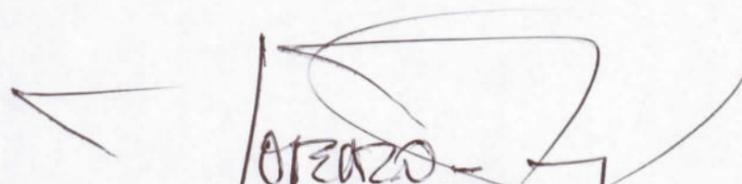
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada y apelada. En su lugar, se DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE, y en consecuencia, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora. En segunda instancia, únicamente a favor de PORVENIR S.A.

Notifíquese y cúmplase

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Magistrada

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado  
(Aclaración de voto)

  
MARCELIANO CHÁVEZ AVILA  
Magistrado  
(Salvamento de voto)

AUTO. Fíjense como agencias en derecho y en esta instancia, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

51106 5AUG'20 PM 5:46

51105 5AUG'20 PM 5:46

SR



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Segunda Laboral

TSB SECRET S. LABORAL

51107 5RUG\*20 PM 5:46

## ACLARACION DE VOTO

Proceso 2017-00643-02

SATURIA DALLOS CASTILLO VS COLPENSIONES Y OTRA.

Respetuosamente aclaro la decisión, respecto de las razones que me llevan a acompañarla:

Para juzgar la ineficacia del traslado de regimen pensional, en virtud de la autonomia de la seguridad social y del principio de integración, hay que recurrir a las normas contenidas en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, que regulan tanto la figura de la ineficacia del traslado en el artículo 271, como en el Decreto n° 720 de 1994.

Para la aplicación del precepto contenido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no hay presupuesto procesal, porque la competencia para vigilar el derecho a la libre elección de regimen e imponer las sanciones correspondientes, está asignado a la autoridad administrativa allí señalada.

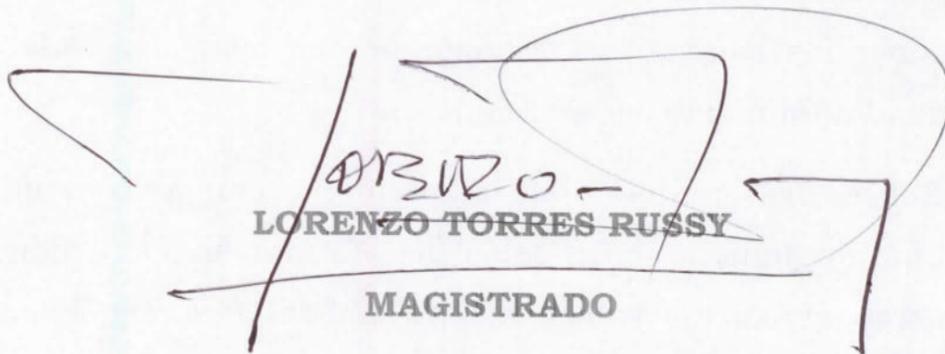
Sobre el resarcimiento de los perjuicios causados al afiliado por el incumplimiento en el deber de información o la deficiencia del mismo, el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, establece que la responsabilidad corresponde a la AFP.

Las normas del Código Civil y las del Código de Comercio que regulan la nulidad y la ineficacia de pleno derecho, respectivamente, no son aplicables en materia de seguridad social, por encontrar regulada íntegramente la ineficacia de la afiliación en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo que a Colpensiones corresponde: es un sujeto de derecho, ajeno a la decisión del afiliado, la ley no le asigna ninguna responsabilidad frente a tal decisión ni a los actos de un tercero y, en consecuencia, ninguna responsabilidad ni condena pueden imponerse a su cargo.

En lo que a la AFP corresponde, no debe imponerse condena en la medida en que no se probaron los perjuicios causados, cuyo resarcimiento les correspondería a la luz del artículo 10 del Decreto 720 de 1994, ya que estos no pueden confundirse con las consecuencias legales del traslado.

Las afirmaciones anteriores están ampliadas y concordadas con citas jurisprudenciales, en la sentencia dictada en el proceso ordinario de BEATRIZ HELENA NIETO LEZAMA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. RADICADO: 11001 3105 004 2018 00373 01, con ponencia del suscrito magistrado.

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

MARCELIANO CHAVEZ AVILA

Magistrado

TSB SECRET S. LABORAL

5.11.06 5AUG'20 PM 5:46



Sala Segunda de Decisión Laboral

**Ref.: Expediente Rad-16201700064301 Proceso: Ordinario Laboral**  
**DTE: SATURIA DALLOS CASTILLO .DDO: COLPENSIONES Y OTRO**  
**MP: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA /Fallo de JULIO 31 de 2020.**

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto del respetable criterio jurídico de la H. Magistrada Ponente y el H. Magistrado que acompaña la decisión mayoritaria, en este caso en mi criterio el fallo de primera instancia, debió CONFIRMARSE, accediendo a las suplicas de la demanda, por los siguientes motivos:

1- Sobre el disenso que tengo con mis compañeros de Sala, basta con traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con este proceso, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente, presupuestos que el fallo del que me aparto no reúne.

2-Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 de septiembre 9 de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma fecha. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014. Y más recientemente en sentencias SL 17595-2017 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018, SL1452-2019 de abril 3/19, SL1421-2019 de abril 10/19, SL1688-219 de mayo 8/19, SL1689-2019 de mayo 8/19.

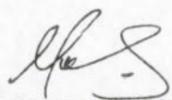
Se dejó claro a manera de conclusión: -Que el deber de información está establecido en la ley a cargo de los fondos privados; -que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación; -que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas, que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado; -que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no

prescribe, siendo susceptibles de prescripción las mesadas; - y que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia.

3-En el caso presente el(os) fondo(s) demandado(s) al contestar la demanda, no allega(n) ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día del traslado de régimen: Tales como, el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, al menos igual a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; la proyección de la mesada a percibir por el demandante tanto en el RAIS, como en el régimen de prima media; proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93, art.117 que exige el cálculo de la pensión de vejez de referencia, para fijar el valor del bono pensional a trasladar al RAI, y sus decretos reglamentarios 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5, encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Con el debido respeto, por la decisión mayoritaria, en los anteriores términos dejo salvado mi voto en este caso.

*Fecha ut supra,*



**MARCELIANO CHAVEZ AVILA**

**Magistrado**

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

AUTO DE SUSTANCIACIÓN

TÉNGASE como Procuradora de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a la doctora Jeimmy Carolina Buitrago Peralta, identificada con T.P. No. 199923 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en el poder otorgado, conforme el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad.

I. ASUNTO

Se decide los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las partes y estudiar en GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la “nulidad” del traslado que la actora materializó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consecuencia de ello, se ordene a Colfondos a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la accionante, junto con sus frutos e intereses, y a esta última a reactivar la afiliación y reconocer el derecho a la pensión de vejez.

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Estriba el documento introductor y de forma principal, en la presunta falta de información que no suministró el fondo privado al momento de efectuarse el traslado de la actora.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que la demandante no estaba amparada por el régimen de transición ya que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no contaba con 750 semanas cotizadas o 15 años de servicios por lo que no es procedente su regreso al Régimen de Prima Media en cualquier tiempo, además, porque cuando solicitó ante Colpensiones el traslado le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión en ese régimen.

Menciona que, en el presente caso, no estamos frente a lo consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, el cual establece que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, en este caso el consentimiento; y que, si en gracia de discusión ello se aceptara, la nulidad no se alegó dentro del término dispuesto en el artículo 1750 ídem. Adicionalmente, aclara que, de existir la nulidad alegada, la misma se saneó en los términos del artículo 1752 de la codificación en mención, por la ratificación tácita de la demandante al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado de régimen en su momento.

Finalmente, aduce que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional afecta gravemente el principio de sostenibilidad del sistema pensional.

**Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), adujo, en resumen, que el deber de información de las administradoras solo se dio hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo que a los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones no se les puede exigir que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad.

Explica que, dicha entidad informó de manera adecuada y completa a la demandante, con anterioridad a su vinculación, acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS, lo que se demuestra al suscribir el formulario de afiliación, donde dejó constancia que su elección fue efectuada de forma libre, espontánea y sin

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

presiones, formulario que, dicho sea de paso, se ajusta a la ley y contiene la información por esta requerida.

Aduce que la demandante no especifica cual fue la acción fraudulenta de esa AFP, que en el caso de que se refiera a un error de derecho, conforme el art. 1509 del Código Civil, este no produce vicio en el consentimiento y si se refiere a un error de hecho, en virtud del artículo 1510 ídem, este sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en la especie del acto o contrato o sobre la identidad de la cosa específica, errores que no aparecen cometidos en el contrato celebrado entre la demandante y esa AFP, ya que la actora sí pretendió afiliarse al fondo de pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Finalmente, menciona que la actora no era beneficiaria del régimen de transición y que, si en gracia de discusión se concluyera la existencia de una nulidad relativa, su declaración se encuentra prescrita.

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO. - DECLARAR** la ineficacia del traslado de la demandante señora Teresa Mercedes Castañeda, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrado el 6 de julio de 1994 y en consecuencia se declarará que se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. - CONDENAR** a la demandada Sociedad Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con bonos pensionales y rendimientos financieros y costos de administración.

**TERCERO. - CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a aceptar los valores que remita la Sociedad Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., en los términos anteriormente expuestos.

**CUARTO. - CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de la demandante señora Teresa Mercedes Castañeda la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, prestación que se hará efectiva en el momento en que quede ejecutoriada la presente decisión y la demandante acredite ante la Administradora Colombiana de Pensiones –

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

*Colpensiones, y se liquidará conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.*

**QUINTO. – DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas (...)**

En síntesis, estimó que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia resalta la obligación del deber de información de las administradoras de fondos de pensiones, está inmerso desde la Ley 100 de 1993 y en tal sentido, solo puede admitirse la decisión y la determinación de ser la afiliación libre y voluntaria, cuando existe conocimiento, por lo que la obligación de información debió haber sido acreditada. Refiere que, la norma antes mencionada, así como el artículo 27 del Decreto 663 de 1993, determinaron la obligación del deber de información de las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria – hoy Financiera -, y es en atención a dichas normas, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, que se determina que la obligación de información estaba a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, quienes deben tener la debida diligencia y acreditar que efectivamente cumplieron con los requisitos y obligaciones legales a su cargo. Así las cosas, quien tiene la carga de probar la debida diligencia son las administradoras de fondos de pensiones.

Indica que dicho deber de información no puede estar circunscrito solo a un grupo poblacional determinado, esto es no puede aplicarse de manera parcial para personas con beneficios como el régimen de transición, requisitos cumplidos o que se encontraran cerca de consolidar el derecho, sino que el deber de información se debe realizar para todos y cada uno de los afiliados; además, la misma máxima Corporación indica que el análisis debe ser individual y en todo caso, sujetarse a las particulares circunstancias de cada afiliado.

Para el caso particular, menciona, que para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante no contaba con ningún beneficio transicional, y que para la fecha del traslado, esto es 6 de julio de 1994, había cotizado 639.86 semanas, habiéndose allegado el formulario suscrito por la demandante en el que se dejó la constancia de que dicha suscripción era libre, voluntaria y sin presiones, resaltando que, si bien ese documento se ajusta a los parámetros del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 no es suficiente para probar la finalidad del deber de información.

Aduce que, del restante material probatorio allegado no se advierte el cumplimiento al deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones a las que se vinculó la hoy demandante, pues si bien, no se desconoce que hubo una asesoría previa, lo cierto es que la misma fue deficitaria por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron y por la información que no fue suministrada a la demandante, situación que se corrobora con la prueba testimonial recepcionada en

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01

Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

el presente, pruebas con la cuales no puede advertirse el cumplimiento del deber legal de información.

Menciona que, debe tenerse en cuenta como un aspecto relevante, el número de semanas cotizadas por la demandante al momento de su traslado, pues es esta una situación que permite un factor diferencial a tener en cuenta en el análisis del caso particular, pues si bien, ello no se constituye como un derecho adquirido o una expectativa legítima, sí debió ser relevante para la asesoría que debió brindar el fondo privado.

En cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, al haberse determinado la afiliación al Régimen de Prima Media, se acude a los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, encontrándose que la actora cumple a cabalidad con los mismos; así mismo, determina que dicha prestación se reconocerá con base en los parámetros de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 y a partir de la ejecutoria de la sentencia.

#### 4. Argumentos de los Recurrentes.

La parte actora, adujo no estar conforme con la fecha del reconocimiento o disfrute de la pensión por cuanto desconoce mandatos constitucionales y legales que señalan que una vez se cumplan los requisitos señalados en la ley cesa la obligación del afiliado de realizar cotizaciones, por lo que la decisión de primer grado condiciona el reconocimiento del derecho pensional de vejez, el cual ya había sido estructurado al cumplirse los requisitos para acceder a este, al momento en que quede ejecutoriada la sentencia, por lo que, supeditar el pago de la prestación a dicha situación desconoce parámetros y normativas legales y constitucionales.

Señaló que Colpensiones pudo haber evitado el daño causado a la demandante, pues se acreditó la reclamación administrativa presentada, con lo que, de haber dado aplicación clara, congruente, pertinente y lógica al criterio jurisprudencial reiterado desde el año 2008 (sentencia rad. 31989), dicho daño se hubiera podido evitar.

Por su parte **Colpensiones**, expone que, de aceptarse el traslado de la actora al Régimen de Prima media se estaría afectado el principio de sostenibilidad financiera del sistema que se funda en la prohibición legal de traslado en la que se encuentra inmersa la accionante.

Refiere que, si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha impuesto el deber del buen consejo por parte de las administradoras de fondos de pensiones, también lo es que los afiliados tienen obligaciones que nacen incluso de su calidad de ciudadanos, máxime cuando la información que la demandante refiere como no

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

recibida se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993, norma de público conocimiento y obligatorio cumplimiento.

Solicita se revise el material probatorio, pues de las declaraciones de la accionante se extrae la existencia de asesorías a ella brindadas por el fondo, así como el contenido de las mismas, las cuales recibe no solo en la antesala de su afiliación, sino con posterioridad a ella, confesando que su único motivo de descontento radica en el monto final de su mesada pensional.

Menciona que por más de 20 años la demandante estuvo conforme con su decisión de traslado, tan es así, que inició el trámite para obtener la pensión, siendo en ese transcurso (y no al momento de la afiliación) que encuentra que sus expectativas pensionales no concuerdan con lo construido mediante sus ahorros ante el fondo privado, hecho que no puede ser imputado al fondo como una información deficiente o imprecisa.

Concluye indicando que el acto jurídico no sólo nació a la vida jurídica, sino que existió y fue completamente válido, además de enfatizar que en las oportunidades que la demandante tuvo de retornar a Colpensiones decidió voluntariamente permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que ahora pueda observarse alguna lesión injustificada a su derecho a la seguridad social, el cual no está en cabeza de Colpensiones, esto en torno a la pensión de vejez, pues al momento en que se realiza la reclamación administrativa, esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse sobre actos efectuados por la demandante de manera voluntaria.

Finalmente, **Colfondos S.A.**, menciona no encontrarse de acuerdo con la devolución de los gastos de administración, pues los mismos se encuentran contemplados en el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, el cual regula el cobro de dichas comisiones en razón a que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Por ello, al permanecer la demandante en dicho régimen ha permitido que tenga un rendimiento respecto de los dineros que ha cotizado en su cuenta de ahorro individual, por lo que, en razón a la ineficacia del traslado deprecada, sería también pertinente ordenar la devolución de los rendimientos de los cuales se ha beneficiado la demandante, pues de haber tenido esas cotizaciones en el Régimen de Prima Media no se hubieran generado esos rendimientos sobre dichos dineros, al no ser esta la funcionalidad del mentado régimen.

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 21 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, por auto del 08 de junio del año que avanza se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los apoderados de las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

#### Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

#### INEFICACIA DEL TRASLADO

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que el 06 de julio de 1994 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de Colfondos (fl. 59 y 120) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01

Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por la actora, 06 de julio de 1994 (fl. 59 y 120), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*, este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, *“exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”*.

De cara a lo anterior, a folio 33 fue allegada copia del documento de identidad de la actora en donde se aprecia que nació el 10 de agosto de 1961, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993— para su caso 1º de abril de 1994 – contaba con 32 años, 7 meses y 20 días, así como reportaba un aproximado de 622 semanas cotizadas al ISS (fl. 40 y 88).

Así, es fácil constatar que la accionante no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un aproximado de 622 semanas de cotización, equivalente a 12 años, 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.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: *“(…) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)”*, con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con la señora Castañeda Acosta.

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01

Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

No obstante estar la actora inmersa en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos el 06 de julio de 1994 (fl. 59 y 120), a efecto de permanecer afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la entidad Colfondos, no realizó proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer a la accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópic, no desconoce esta Sala de Decisión la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en Sentencia con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *“claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos”* y que era *“evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”*; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *“Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo”*. Lo que se acompasa con el inc. 1° del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01

Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

*“La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.”*

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: *“(...) Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)”*

Por su parte, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01

Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones – normas vigentes al momento del traslado-, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por la propia demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación al fondo privado da cuenta los folios 59 y 120 del plenario, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad *“libre, espontánea y sin presiones”*.

Se itera, desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que “no fue informado suficientemente”. Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: (i) En el presente asunto al momento del traslado ¿qué tipo de efecto nocivo puede causarse al accionante quien contaba con 32 años, había cotizado un poco más de 639 semanas en el ISS y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión?, por demás, (ii) durante más de 25 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y (iii) en **interrogatorio de parte** acepta el hecho de haber recibido información acerca de la posibilidad de pensionarse antes de tiempo, “cuando uno quisiera”, así el hecho de que leyó el formulario de afiliación y lo firmó. Así mismo, el folio 120 que resulta ser el formulario de afiliación a Colfondos, da cuenta que efectivamente sus labores eran desempeñadas en una Aseguradora en “revisión de producción”, hecho que no puede permitir catalogarla como una persona ajena al sistema financiero.

En efecto, en este asunto, adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación suscrito por la demandante y que obra a folios 59 y 120 sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que se alega por este extremo

Código Único de Identificación: 1100131050372019000063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

procesal, máxime cuando en interrogatorio de parte el accionante **confesó** que había leído y firmado el formulario de afiliación así como laborar en una aseguradora, hecho que por demás es refrendado por el testigo Fulvio Varela Reyes.

Finalmente, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador. Y en el caso en estudio, la parte actora, a *motu proprio*, decide mantenerse en un fondo privado.

Ahora bien, menester resulta indicar que además estas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos, pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando la accionante decidió su traslado el 06 de julio de 1994.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de

Código Único de Identificación: 1100131050372019000063 -01

Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrollo por la H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, e inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, *"implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD"*, cuando se observa particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 25 años atrás, la mesada que le correspondería a la accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *ídem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC, pues de las afirmaciones efectuadas en los hechos de la demanda, y al absolver interrogatorio de parte, la accionante afirmó haber leído y firmado el formulario de afiliación, además de indicar que le información que se podía pensionar a una edad anticipada y que el Seguro Social "*se iba a acabar*".

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que la demandante fue asesorada y conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, ni la ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que persona alguna hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando evidencia que su mesada pensional no era lo que ella esperaba y parte de una información que desconoce la Colfondos S.A., en su momento, cual son los salarios reportados por el actor del año 1995 hacia adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Se consulta entonces esta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas a la demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que la trabajadora que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior, que nunca tendría hijos, o si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho? Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde "*Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.*" (artículo 32 de la Ley 100 de 1993).

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo habiendo cumplido la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 60) contaba con 57 años -, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones "de cada vigencia" y sólo, so pretexto de no habersele proyectado una pensión cuando le faltaban aproximadamente 25 años en edad y un aproximado de más de 660 semanas para causar tal derecho justifica un vicio del consentimiento que resultaría ser inexistente al momento del traslado, o alega que no se acató el correspondiente deber de información frente a presupuestos que resultarían impredecibles en dicho momento.

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental del demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: "*De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la*

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01

Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

*providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación."*

Ante ello, se abren paso a las razones expuestas en la apelación y alegatos del extremo pasivo, a los que se da repuesta con esta providencia junto con los de la parte actora. Por contera, se dispone, REVOCAR la sentencia la providencia apelada y consultada, y en su lugar DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE y, en consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante.

#### V. DECISIÓN

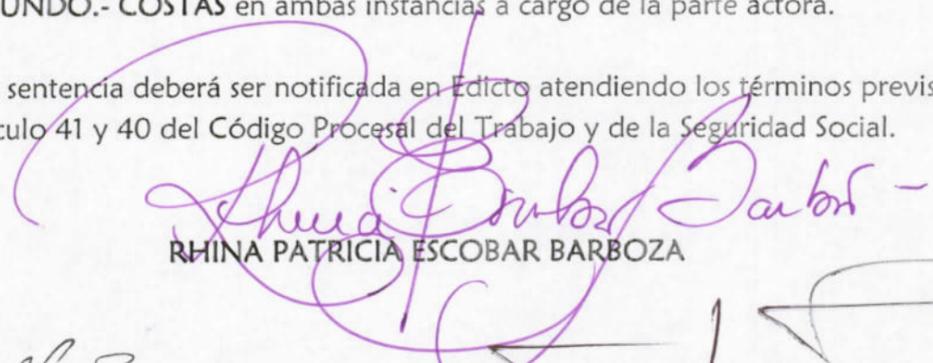
En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

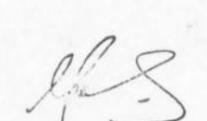
#### RESUELVE

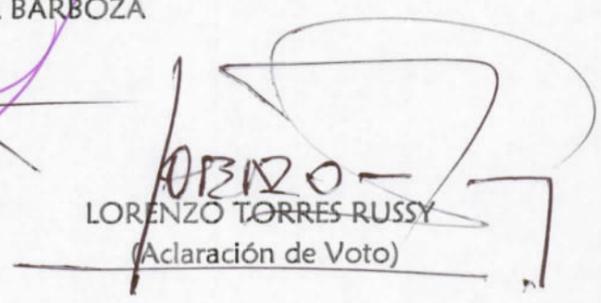
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia. En su lugar, se DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE y, en consecuencia, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

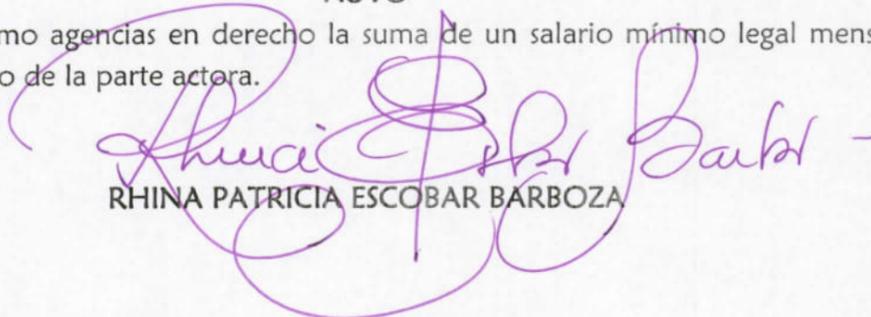
  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
(Salvamento de Voto)

  
LORENZO TORRES RUSSY  
(Aclaración de Voto)

Código Único de Identificación: 110013105037201900063 -01  
Demandante: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

*[Faint, illegible handwritten text]*

TSB SECRET S. LABORAL  
51182 5AUG'20 PM 5:42

*[Handwritten signature]*

**Tribunal Superior de Bogotá**  
**Sala Laboral**  
**Salvamento de Voto**  
**Marceliano Chavez Avila**  
**Magistrado**

51184 5AUG'20 PM 5:42  
51184 5AUG'20 PM 5:42

*MR*

**Sala Segunda de Decisión Laboral**

**Ref.: Expediente Rad-37201900006301 Proceso: Ordinario Laboral**  
**DTE: TERESA MERCEDES CASTAÑEDA ACOSTA -DDO: COLPENSIONES Y**  
**OTRO**  
**MP: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA/Fallo de JULIO 31 de 2020.**

ju  
10  
el  
72  
m

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto del respetable criterio jurídico de la H. Magistrada Ponente y el H. Magistrado que acompaña la decisión mayoritaria, en este caso en mi criterio el fallo de primera instancia, debió CONFIRMARSE, accediendo a las suplicas de la demanda, por los siguientes motivos:

Fe

**MAR**  
**Magis**

1- Sobre el disentimiento que tengo con mis compañeros de Sala, basta con traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con este proceso, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente, presupuestos que el fallo del que me aparto no reúne.

2- Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 de septiembre 9 de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma fecha. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014. Y más recientemente en sentencias SL 17595-2017 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018, SL1452-2019 de abril 3/19, SL1421-2019 de abril 10/19, SL1688-219 de mayo 8/19, SL1689-2019 de mayo 8/19.

Se dejó claro a manera de conclusión: -Que el deber de información está establecido en la ley a cargo de los fondos privados; -que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación; -que la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Salvo Segunda Laboral

51103 5AUG'20 PM 5:42

51103 5AUG'20 PM 5:42

## ACLARACION DE VOTO

Proceso 2019-00063-01

TERESA MERCEDES CASTAÑEDA VS COLPENSIONES Y  
OTRA.

Respetuosamente aclaro la decisión, respecto de las razones  
que me llevan a acompañarla:

Las normas del Código Civil y las del Código de Comercio que regulan la nulidad y la ineficacia de pleno derecho, respectivamente, no son aplicables en materia de seguridad social, por encontrar regulada íntegramente la ineficacia de la afiliación en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo que a Colpensiones corresponde: es un sujeto de derecho, ajeno a la decisión del afiliado, la ley no le asigna ninguna responsabilidad frente a tal decisión ni a los actos de un tercero y, en consecuencia, ninguna responsabilidad ni condena pueden imponerse a su cargo.

En lo que a la AFP corresponde, no debe imponerse condena en la medida en que no se probaron los perjuicios causados, cuyo resarcimiento les correspondería a la luz del artículo 10 del Decreto 720 de 1994, ya que estos no pueden confundirse con las consecuencias legales del traslado.

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01  
Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

#### AUTO DE SUSTANCIACIÓN

**TÉNGASE** por reasumido el poder por el doctor Carlos Alberto Ballesteros Barón, identificado con T.P. No. 33.513 del C.S. de la J., como apoderado de la demandante, en los términos del poder inicialmente conferido.

#### I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por Colpensiones y estudiar en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de diciembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral que RUTH ARIELA NARANJO BARRETO promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

#### II. ANTECEDENTES

##### 1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la “nulidad” o ineficacia del traslado que la actora materializó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consecuencia de ello, se declare que para todos los efectos siempre ha permanecido en el primero de estos, se ordene a Colfondos S.A. la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos, así como ordenar a esta última a reactivar la afiliación de la demandante.

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

De manera subsidiaria, solicita se declare inexistente el acto por medio del cual la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Estriba el documento introductor y de forma principal, en la presunta falta de información que no suministró el fondo privado al momento de efectuarse el traslado de la actora.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda contra esta incoadas, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que la demandante, en uso del artículo 13 de la Ley 100/1993, de manera libre y voluntaria, escogió el régimen al cual quería pertenecer, además que a la entrada en vigencia de dicha norma, esto es para el 1° de abril de 1994 contaba con 33 años y menos de 750 semanas cotizadas, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición, no pudiendo regresar al RPM en cualquier momento, dando aplicación a la sentencia SU 062 de 2010. Además, para la fecha de solicitud de traslado al RPM contaba con 58 años, habiendo cumplido con el requisito de edad para pensionarse, por lo que se encuentra inmersa dentro de una prohibición legal, al encontrarse a menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para pensionarse.

Menciona que, en el presente caso, no estamos frente a lo consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, el cual establece que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo. Y que, si en gracia de discusión ello se aceptara, la nulidad no se alegó dentro del término dispuesto en el artículo 1750 ídem. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de existir la nulidad alegada, la misma se saneó en los términos del artículo 1752 de la codificación en mención, por la ratificación tácita de la demandante al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado de régimen en su momento.

Concluye indicando que, al haber fundado la demandante su pretensión en el engaño, conforme lo expuesto en los artículos 1516 del Código Civil y el 167 del Código General del Proceso, le correspondía la carga de probar dicha afirmación, lo cual no aconteció en este caso.

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), adujo, en resumen, que la demandante, haciendo uso de su libertad de traslado, suscribió válidamente formulario de traslado de régimen y efectuó aportes al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, su decisión de traslado de régimen se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido por parte de esa entidad la correspondiente asesoría, tal y como lo hizo constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación.

Indica que la afiliación de la demandante cumplió con la totalidad de los requisitos legales para su validez, así como el formulario suscrito, el cual se ajusta a la ley y contiene la información requerida para el efecto, además, la accionante no hizo uso del derecho de retracto.

Menciona que el argumento de la actora consiste en la falta de asesoría que se le endilga a Colfondos al momento del traslado de régimen, esto es alega el error como vicio del consentimiento, sin embargo, conforme lo dispone el artículo 1509 del Código Civil, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, además, en el caso hipotético de que se encontrara probada alguna nulidad, el término para alegarla ya prescribió conforme lo dispone el artículo 1750 ídem.

Finalmente, refiere que los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia no pueden aplicarse al presente asunto al tener supuestos fácticos diferentes, pues la accionante no es beneficiaria del régimen de transición, no tenía un derecho adquirido, con lo que con el traslado de régimen no se vulneró ningún derecho a la pensión, una expectativa legítima o una mera expectativa.

### 3. Providencia recurrida

El *A quo* dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

***“PRIMERO. - DECLARAR** la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual realizado por Ruth Ariela naranjo Barreto, a través de Colfondos S.A.*

***SEGUNDO. - ORDENAR** a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a Colpensiones a recibir los aportes de la demandante procediendo a actualizar su historia laboral*

***TERCERO. - DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. (...)*”

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

En síntesis, estimó que si bien Colfondos se allanó a las pretensiones, teniendo en cuenta que la decisión hace referencia a una entidad pública, sustenta su decisión indicando que los vicios del consentimiento atentan contra la autonomía privada, por cuanto distorsionan o coaccionan el consentimiento, creando una apariencia de realidad que es discordante con la realidad misma del negocio jurídico, o más aun coaccionando al sujeto a someterse a una relación contractual que no consentiría si tuviera plena libertad.

Adujo que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencias con radicados Nos. 56174 y 68838 del 2019, entre otras, frente a este tipo de casos ha señalado que: 1. La acción por la cual se busca la ineficacia, en este caso la nulidad, no está sujeta al término trienal de prescripción de los tres años establecidos en las normas procesales y sustanciales laborales dada su inherencia al derecho irrenunciable a la seguridad social, 2. La carga de la prueba efectivamente es de las administradoras de fondos de pensiones y aquí la AFP manifestó allanarse a las pretensiones conforme al artículo 98 del Código General del Proceso, 3. El simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado, entendido este como un procedimiento que garantiza antes de aceptar un ofrecimiento de un servicio la comprensión por parte del usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias, 4. Cualquier afiliado es destinatario de esta protección de la jurisprudencia, sin que sea requisito que sea beneficiario del régimen de transición o tenga una expectativa legítima, sino cualquier ciudadano debe ser beneficiario de esa información.

En el caso particular, menciona que si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no se arrió prueba que demuestre que se le brindó la información completa, suficiente y oportuna, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 720 de 1994, el cual se encontraba vigente al momento del traslado de la accionante.

Concluye advirtiendo, que no existe fraude ni colusión, como lo indica el artículo 98 del Código General del Proceso, frente al allanamiento que hace Colfondos y que tendrá repercusión en una entidad pública, por lo que acepta dicho allanamiento.

#### 4. Argumentos de la Recurrentes.

##### Colpensiones.

Expone que, esa entidad no puede recibir a la demandante pues se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, toda vez que la misma esta próxima a cumplir la edad para adquirir la pensión, además, tampoco es beneficiaria del régimen de transición y no se le violó alguna expectativa legítima.

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Refiere que debe tenerse en cuenta que la razón por la cual la actora interpone el presente proceso es con el fin de beneficiarse de una pensión a futuro, reconocida y pagada por Colpensiones, con lo que se estaría afectando el artículo 48 de la Constitución Política en lo que respecta al equilibrio financiero del sistema y la descapitalización del fondo común, ya que la señora Naranjo Barreto no ha aportado al Régimen de Prima Media y si se le reconociere una pensión por parte de esta entidad se le estaría reconociendo con cotizaciones y aportes de las personas que sí han cotizado a ese régimen.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 21 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, por auto del 08 de junio del año que avanza se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los apoderados de la demandante y Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sea lo primero indicar que, si bien Colfondos se allanó a las pretensiones de la demanda, contrario a lo señalado por el A Quo dicho allanamiento no puede ser aceptado y deviene en ineficaz a voces del numeral 5 del artículo 99 del Código General del Proceso, los cuales, a la letra dicen:

*“Artículo 99. Ineficacia del allanamiento. El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:*

*(...)*

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

*5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros. (...)"*

Ello como quiera que la sentencia que se profiera dentro de este asunto, producirá efectos de cosa juzgada frente a un tercero, esto es Colpensiones, razón por la cual no puede aceptarse el mentado allanamiento.

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

**INEFICACIA DEL TRASLADO**

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que el 30 de julio de 1996 la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de Colfondos (fl. 29 y 167) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por la actora, 30 de julio de 1996 (fl. 29 y 167), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”,* este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, *“exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de*

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

*prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.*

De cara a lo anterior, a folio 28 fue allegada copia del documento de identidad de la actora en donde se aprecia que nació el 30 de junio de 1960, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993– para su caso 1° de abril de 1994 – contaba con 33 años y 9 meses, así como reportaba un aproximado de 557.82 semanas cotizadas al ISS (fl. 132).

Así, es fácil constatar que la accionante no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un aproximado de 557.82 semanas de cotización, equivalente a 10.8 años, 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.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: “(...) *En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)*”, con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con la señora Naranjo Barreto.

No obstante estar la actora inmersa en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos el 30 de julio de 1996 (fl. 29 y 167), a efecto de permanecer afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la entidad Colfondos, no realizó proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer a la accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópico, no desconoce esta Sala de Decisión la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en Sentencia con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *“claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos”* y que era *“evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”*; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *“Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo”*. Lo que se acompasa con el inc. 1° del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

*“La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.”*

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: “(...) Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)”

Por su parte, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b) del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones – normas vigentes al momento del traslado-, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por la propia demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación al fondo privado da

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

cuenta los folios 29 y 167 del plenario, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad "*libre, espontánea y sin presiones*".

Se itera, desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que "no fue informado suficientemente". Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: (i) En el presente asunto al momento del traslado ¿qué tipo de efecto nocivo puede causarse al accionante quien contaba con 36 años, había cotizado un poco más de 675 semanas en el ISS y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión?, por demás, (ii) durante más de 23 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y, y (iii) del folio 167 del diligenciamiento, puede extractarse su calidad de Coordinadora de un Departamento de Importaciones, lo que claramente no permite predicar en él la calidad de afiliado lego.

En efecto, en este asunto, adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación suscrito por el demandante y que obra a folio 167, sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que se alega por este extremo procesal y se itera, el cargo por él narrado al momento de afiliarse a la administradora de pensiones no permite predicar su calidad de afiliado lego.

En efecto, en este asunto, adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación suscrito por la demandante y que obra a folios 29 y 167 sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que se alega por este extremo procesal.

Finalmente, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador. Y en el caso en estudio, la parte actora, a *motu proprio*, decide mantenerse en un fondo privado.

Ahora bien, menester resulta indicar que además estas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019,

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos, pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando la accionante decidió su traslado el 30 de julio de 1996.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de 1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrolló por la H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, e inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, *"implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD"*, cuando se observa particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 25 años atrás, la mesada que le correspondería a la accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *ídem*.

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que la demandante fue asesorada y conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, ni la ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que persona alguna hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando evidencia que su mesada pensional no era lo que ella esperaba y parte de una información que desconoce la Colfondos S.A., en su momento, cual son los salarios reportados por el actor del año 1997 hacia adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se consulta entonces esta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas a la demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que la trabajadora que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior, que nunca tendría hijos, o si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho? Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde "*Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.*" (artículo 32 de la Ley 100 de 1993).

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01

Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO

Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo habiendo cumplido la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 110) contaba con 58 años -, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones “de cada vigencia” y sólo, so pretexto de no habersele proyectado una pensión cuando le faltaban aproximadamente 21 años en edad y un aproximado de más de 620 semanas para causar tal derecho justifica un vicio del consentimiento que resultaría ser inexistente al momento del traslado, o alega que no se acató el correspondiente deber de información frente a presupuestos que resultarían impredecibles en dicho momento.

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental del demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: *“De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación.”*

Ante ello, se abren paso a las razones expuestas en la apelación y alegatos del extremo pasivo, a los que se da repuesta con esta providencia junto con los de la parte actora. Por contera, se dispone, REVOCAR la sentencia la providencia apelada y consultada, y en su lugar DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE y, en consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante.

#### V. DECISIÓN

Código Único de Identificación: 110013105005201800473 -01  
Demandante: RUTH ARIELA NARANJO BARRETO  
Demandado: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

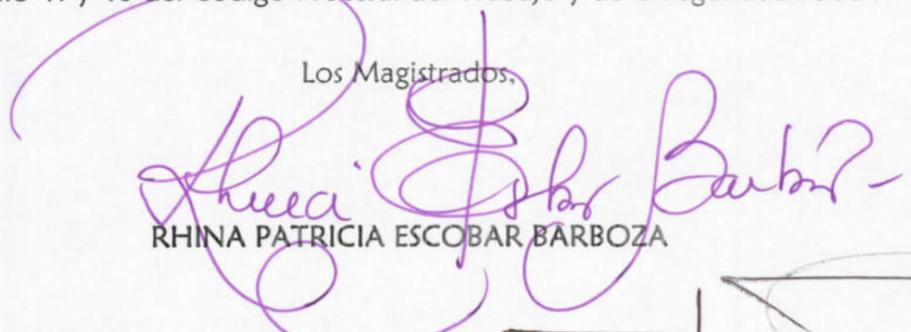
RESUELVE

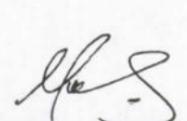
**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia. En su lugar, se DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE y, en consecuencia, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra

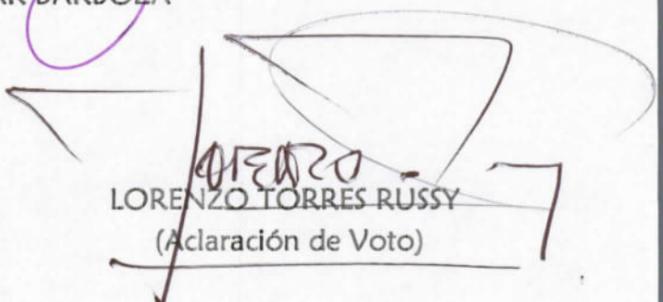
**SEGUNDO.- COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

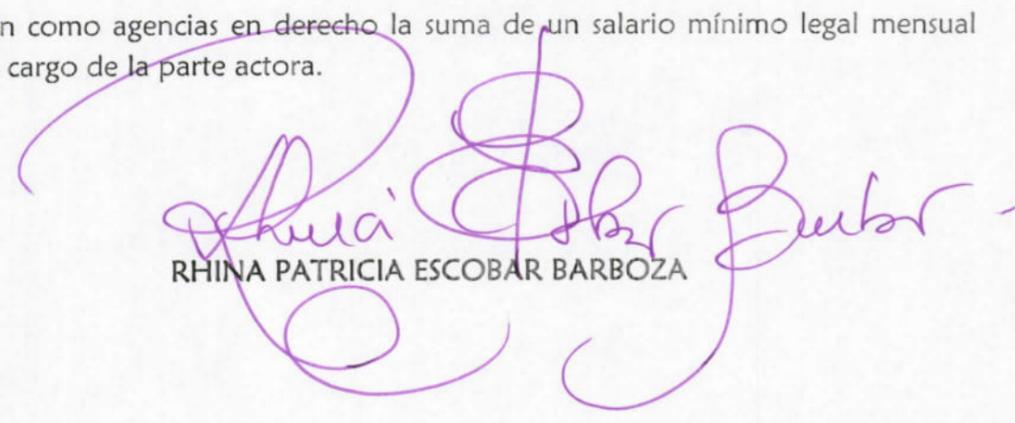
  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
(Salvamento de Voto)

  
LORENZO TORRES RUSSY  
(Aclaración de Voto)

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

WRR

TSB SECRET S. LABORAL

51181 5AUG'28 PM 5:41

*[Faint handwritten notes, possibly "L. C. ..."]*

*[Faint handwritten notes, possibly "1928"]*

*[Faint handwritten notes, possibly "L. C. ..."]*

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL  
SALVAMENTO DE VOTO  
MARCELIANO CHAVEZ AVILA  
Magistrado

TSB SECRET S. LABORAL

51102 5RUG'20 PH 5:41

Sala Segunda de Decisión Laboral

**Ref.: Expediente Rad-5201800047301 Proceso: Ordinario Laboral**  
**DTE: RUTH ARIELA NARAMJO BARRETO -.DDO: COLPENSIONES Y OTRO**  
**MP: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA/Fallo de JULIO 31 de 2020.**

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto del respetable criterio jurídico de la H. Magistrada Ponente y el H. Magistrado que acompaña la decisión mayoritaria, en este caso en mi criterio el fallo de primera instancia, debió CONFIRMARSE, accediendo a las suplicas de la demanda, por los siguientes motivos:

1- Sobre el disentimiento que tengo con mis compañeros de Sala, basta con traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con este proceso, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente, presupuestos que el fallo del que me aparto no reúne.

2-Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 de septiembre 9 de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma fecha. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014. Y más recientemente en sentencias SL 17595-2017 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018, SL1452-2019 de abril 3/19, SL1421-2019 de abril 10/19, SL1688-219 de mayo 8/19, SL1689-2019 de mayo 8/19.

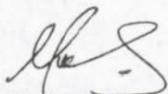
Se dejó claro a manera de conclusión: -Que el deber de información está establecido en la ley a cargo de los fondos privados; -que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación; -que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas, que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado; -que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no

prescribe, siendo susceptibles de prescripción las mesadas; - y que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia.

3-En el caso presente el(os) fondo(s) demandado(s) al contestar la demanda, no allega(n) ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día del traslado de régimen: Tales como, el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, al menos igual a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; la proyección de la mesada a percibir por el demandante tanto en el RAIS, como en el régimen de prima media; proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93, art.117 que exige el cálculo de la pensión de vejez de referencia, para fijar el valor del bono pensional a trasladar al RAI, y sus decretos reglamentarios 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5, encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Con el debido respeto, por la decisión mayoritaria, en los anteriores términos dejo salvado mi voto en este caso.

*Fecha ut supra,*



**MARCELIANO CHAVEZ AVILA**

**Magistrado**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Segunda Laboral

TSB SECRET S. LABORAL

51101 5RUG'20 PM 5:41

## ACLARACION DE VOTO

Proceso 2018-00473-01

RUTH NARANJO VS COLPENSIONES Y OTRA.

Respetuosamente aclaro la decisión, respecto de las razones que me llevan a acompañarla:

Para juzgar la ineficacia del traslado de regimen pensional, en virtud de la autonomia de la seguridad social y del principio de integración, hay que recurrir a las normas contenidas en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, que regulan tanto la figura de la ineficacia del traslado en el artículo 271, como en el Decreto n° 720 de 1994.

Para la aplicación del precepto contenido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no hay presupuesto procesal, porque la competencia para vigilar el derecho a la libre elección de regimen e imponer las sanciones correspondientes, está asignado a la autoridad administrativa allí señalada.

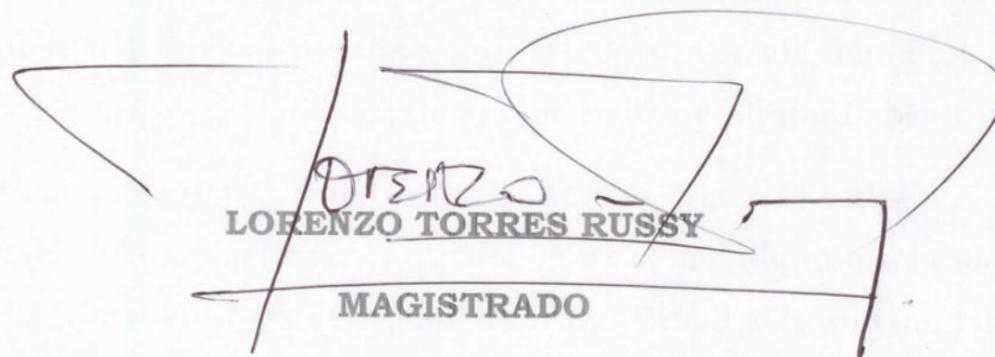
Sobre el resarcimiento de los perjuicios causados al afiliado por el incumplimiento en el deber de información o la deficiencia del mismo, el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, establece que la responsabilidad corresponde a la AFP.

Las normas del Código Civil y las del Código de Comercio que regulan la nulidad y la ineficacia de pleno derecho, respectivamente, no son aplicables en materia de seguridad social, por encontrar regulada integralmente la ineficacia de la afiliación en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo que a Colpensiones corresponde: es un sujeto de derecho, ajeno a la decisión del afiliado, la ley no le asigna ninguna responsabilidad frente a tal decisión ni a los actos de un tercero y, en consecuencia, ninguna responsabilidad ni condena pueden imponerse a su cargo.

En lo que a la AFP corresponde, no debe imponerse condena en la medida en que no se probaron los perjuicios causados, cuyo resarcimiento les correspondería a la luz del artículo 10 del Decreto 720 de 1994, ya que estos no pueden confundirse con las consecuencias legales del traslado.

Las afirmaciones anteriores están ampliadas y concordadas con citas jurisprudenciales, en la sentencia dictada en el proceso ordinario de BEATRIZ HELENA NIETO LEZAMA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. RADICADO: 11001 3105 004 2018 00373 01, con ponencia del suscrito magistrado.

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

Código Único de Identificación: 110013105038201800495-01

Demandante: OLGA LUCIA MOSQUERA PAZ

Demandado: COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

185

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

**AUTO**

Atendiendo los documentos allegados, se resuelve:

**PRIMERO:** RECONOCER personería adjetiva al Dr. FREDDY QUINTERO LÓPEZ identificado con T.P. 278.643 del Consejo Superior de la Judicatura como procurador de la parte demandada PORVENIR S.A. en los términos y para los efectos del poder conferido.

**I. ASUNTO**

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que OLGA LUCIA MOSQUERA PAZ promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVERNIR S.A.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado de la actora del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con fecha de efectividad 01 de mayo de 1997, ante la omisión en el deber de informar.

Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la actora, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado; a Colpensiones a recibir los valores obtenidos mientras estuvo vinculada en Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, a contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas, y reconocer pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta falta de información que no suministró el fondo privado al momento de efectuarse el traslado de la actora.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), adujo, en síntesis, que le dio a conocer a la demandante de forma completa, clara y suficiente los requisitos para pensionarse en el RAIS, y las diferencias con el régimen de prima media con prestación definida; que se podía gozar de una pensión de garantía mínima.

Refiere que, la afiliación no contiene vicio del consentimiento, y por el contrario la elección fue libre y voluntaria. Expone que, sus asesores comerciales reciben capacitaciones periódicas con la finalidad de brindar información completa e idónea para resolver las dudas que pueda tener el potencial afiliado, siendo enfáticos en que el sistema de ahorro individual pone en manos del afiliado la decisión respecto a su futuro a través de la planeación y el ahorro.

Indica, que el deber de asesoría en los términos planteados en la demanda nace con la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010, conforme concepto de la Superintendencia Financiera.

Manifiesta que, a la entrada en vigor de la Ley 797 y el Decreto 3800 de 2003, según instrucciones de la Superintendencia Financiera se debía publicar, como lo fue en El Tiempo, un aviso de prensa, señalándose las modificaciones de la Ley 100 de 1993, siendo una de ellas, la posibilidad de trasladarse de régimen cuando la persona se encuentre a menos de 10 años para cumplir la edad pensional.

Explica que, no puede tildarse de falsa la afirmación de un asesor en el sentido que la pensión podría ser más alta que la del ISS, pues el RAIS pone en manos de afiliado la decisión respecto de su futuro, existiendo la posibilidad de hacer cotizaciones voluntarias; que la ignorancia de la ley no sirve de excusa; que la selección del régimen fue libre y voluntaria según formulario de afiliación, donde también se dejó constancia del derecho de retracto; que la nulidad absoluta recae sobre objeto o causa ilícita o por la omisión del algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos; y que por lo anterior, la nulidad que se alega, tan solo podría ser relativa por vicios del consentimiento, empero en el formulario de afiliación se dejó constancia que la actora sí quería estar afiliada al RAIS.

Finalmente expresa que carga de la prueba según el artículo 835 del C. de Co, está en cabeza de quien alega la culpa o la mala fe; y que no es procedente la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al no ser la actora una persona excluida del régimen de transición ni tener una expectativa legítima al momento del traslado.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que no aparece prueba de error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS, por demás que la Ley 797 de 2003 establece como principio el de la libertad de escogencia entre regímenes pensionales.

Indica que, al demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad pensional, por lo que, no es posible acceder a su traslado según prohibición legal; y que no contaba al 01 de abril de 1994 con 15 años de servicios.

Expresa que, las proyecciones pensionales no son prueba útil para demostrar un vicio del consentimiento, más aún cuando el deber de realizarlas nació con el Decreto 2071 de 2015, y dependía de variables en cuanto al monto.

Finamente señala que, la ignorancia de la ley no sirve de excusa; y que de existir una nulidad quedó ratificada al ejecutarse voluntariamente la obligación contratada.

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, refirió que por la inasistencia de la demandante a audiencia de conciliación se tuvo por cierto que recibió toda la información necesaria del fondo privado para su traslado. Manifiesta que, cada caso debe analizarse de forma individual según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia.

Indica que, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema de seguridad social no pueden ser rechazados por el fondo privado, de modo que, era obligación del fondo privado recibir a la actora; y que es dable que personas beneficiarias del régimen de transición se puedan trasladar al RAIS.

Frente al caso particular señala que, la afiliación de la accionante tuvo, entre otras motivaciones, instrucciones dadas por su empleador; que del interrogatorio de parte no se pueden establecer las condiciones de modo en que se dio su afiliación al RAIS; que no aparece acreditado que el proceso de asesoramiento tuvo el ánimo de perjudicarla; que la demandante era abogada por lo que tenía la facilidad de leer el ordenamiento legal y hubiese podido interpretar las condiciones de los regímenes pensionales, así como su conveniencia; que para 1997 el ISS se encontraba en crisis, y ello era de conocimiento general, por lo que, no resultaba desacertado que se señalara tal situación por parte de los asesores comerciales, debido a la incertidumbre existente.

Explica que, la demandante podía acceder a beneficios tales como una devolución de saldos, los cuales también son heredables; que el error si es que hubo alguno, es que la demandante haya dejado a la deriva su situación pensional; que una cosa al mismo tiempo puede ser o no un error, no se puede asumir lo que favorece, y lo desfavorable, no; y que es desproporcional con quienes han estado afiliados a Colpensiones, que una persona llegue, acceda automáticamente a la prestación pensional, sin haber contribuido en tal régimen, por el marco de fidelidad al mismo.

#### 4. Argumentos del Recurrente

Adujo que, se olvida la obligatoriedad del cumplimiento del precedente, pues no es dable tomar la interpretación que perjudique al trabajador, de manera que, un desconocimiento contrario violaría la Constitución, siendo el primer garante de tal situación el operador judicial.

Expresa que, no hubo referencia al régimen de transición y se desconoció totalmente tal situación; que el Estatuto Financiero es muy claro, las entidades que están vigiladas por la Superintendencia Financiera están en la obligación de suministrar una información clara, eficaz, oportuna, para que los afiliados puedan escoger lo mejor del mercado, máxime cuando se trata de un tema de seguridad social.

Concluye señalando que, no se demostró afiliación, so pena de invalidez, según Decreto 692 de 1994; que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 establece que cuando no se dan los presupuestos del traslado será ineficaz; y que se deben tener en cuenta todas y cada una de las sentencias proferidas por la H. Corte Suprema de Justicia.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 27 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por apoderados de ambas partes, quienes reiteraron lo expuesto en demanda, contestación así como recurso interpuesto<sup>1</sup>.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

#### Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

<sup>1</sup> Si bien la firma López y Asociados presentó un memorial de alegatos, este no será tenido en cuenta como quiera y en esta providencia se reconoce personería a un nuevo procurador judicial de PORVENIR SA.

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Dentro del presente diligenciamiento, aparece historial de afiliaciones de Asofondos, prueba que da cuenta que la demandante efectuó traslado al RAIS a través de AFP Horizonte Pensiones y Cesantías (quien se fusionaría con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A), mediante solicitud del 14 de mayo de 1997 (fl. 90) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por la actora, 14 de mayo de 1997 (fl. 90), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, *"exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002"*.

De cara a lo anterior, a folio 28 fue allegada copia del documento de identidad de la actora en donde se aprecia que nació 24 de febrero de 1956, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993– para su caso 1º de abril de 1994 – contaba con 38 años, 1 mes, y 8 meses, así como reportaba según historia laboral un aproximado de 602,57 semanas cotizadas al ISS (fls. 30 a 34).

Así, es fácil constatar que la actora no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un máximo de 573,14 semanas de cotización, equivalente a 11,55 años, 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.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: "(...) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)", con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con la señora Mosquera Paz.

Demandante: OLGA LUCIA MOSQUERA PAZ

Demandado: COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

No obstante estar la actora inmersa en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Horizonte Pensiones y Cesantías el 24 de febrero de 1997 (fl. 90), a efecto de permanecer afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la entidad Horizonte Pensiones y Cesantías no realizó proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer a la accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópic, no desconoce esta Sala de Decisión la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en Sentencia con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y 31.314, donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *“claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos”* y que era *“evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”*; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *“Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo”*. Lo que se acompasa con el inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

*“La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado."*

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: "(...) Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)".

Por su parte, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que hoy estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones – normas vigentes al momento del traslado-, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por la propia demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, donde al serle preguntado si recibió alguna clase de presión para trasladarse, expresa que atendió

una instrucción de parte de su empleador de trasladarse a Horizonte Pensiones y Cesantías, lo que denota que su afiliación fue *"libre, espontáneo y sin presiones"*.

Se itera, desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que "no fue informado suficientemente". Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: (i) En el presente asunto al momento del traslado ¿qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante quien contaba con 41 años, había cotizado un poco más de 710,86 semanas y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión, por demás, (ii) durante más de 21 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y (iii) en interrogatorio de parte da cuenta de su condición de abogada, y además que su traslado obedeció a instrucciones dadas por su empleador. Ante ello, es clara que la demandante no predica la calidad de una afiliada lego.

En efecto, en este asunto, adquiere una mayor connotación que la afiliación de la actora hubiese sido desprovista de presiones sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que se alega por este extremo procesal, máxime cuando en interrogatorio de parte encontramos que la actora es abogada; que ostentaba tal titulación desde 1979; que para 1980 conocía algunos de los requisitos pensionarse en el ISS; que hizo un posgrado en Dirección Comercial y Mercadeo; y que para 1995 su empleador era Activos e Inversiones, que manejaba temas de cesantías, siendo su labor la de recuperar cartera, siendo Gerente de ese fondo, y ejerciendo labores de administración; de modo que, mal podría decirse que estamos frente a una afiliada que no tenía conocimientos ni la experticia para determinar las consecuencias de su traslado, pues claramente laboró en un área donde debía tener conocimientos legales esencialmente de la especialidad laboral, y por su profesión podía recurrir a la ley y conocer las implicaciones de su decisión.

De esta manera, el deber de información queda suplido en gran medida por las características específicas que presenta la accionante en cuanto a su oficio, y una labor que había realizado para el momento del traslado durante aproximadamente 18 años, más aún si se tiene en cuenta que según interrogatorio de parte una de las razones que la llevaron a efectuar su traslado fue que en la empresa donde trabajaba había parte del mismo grupo financiero que Horizonte Pensiones y Cesantías, y por tal motivo decidió efectuar su traslado sin mayores indagaciones a su empleador de tal instrucción y/o sugerencia; aclarando que con tal medio probatorio así como con el historial de vinculaciones de Asofondos de folio 90, pese a no contarse con el formulario de afiliación, se logra establecer que su suscripción.

Finalmente, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el

legislador. Y en el caso en estudio, fueron doblemente puestas en conocimiento de la parte actora, quien motu proprio, decide mantenerse en un fondo privado.

Ahora bien, menester resulta indicar que además estas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos, pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando el accionante tomó la decisión de su traslado el 14 de mayo de 1997.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de 1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrolló por la H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta

debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, e inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, "implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD", cuando se observa particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 21 años atrás, la mesada que le correspondería a la accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que el demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *idem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC, pues de las afirmaciones efectuadas en los hechos de la demanda, y al absolver interrogatorio de parte, encontramos que la actora es abogada; que ostentaba tal titulación desde 1979; que para 1980 conocía algunos de los requisitos pensionarse en el ISS; que hizo un posgrado en Dirección Comercial y Mercadeo; y que para 1995 su empleador era Activos e Inversiones, que manejaba temas de cesantías, siendo su labor la de recuperar cartera, siendo Gerente de ese fondo, y ejerciendo labores de administración.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que la demandante conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación Horizonte Pensiones y Cesantías, ni la ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que se hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando se le impide su traslado y parte de una información que desconoce Horizonte Pensiones y Cesantías, en su momento, cual son los salarios reportados por la demandante del año 1997 hacia adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se consulta entonces esta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas a la demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que el trabajador que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior, que nunca tendría hijos, o si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho? Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde "*Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.*" (artículo 32 de la Ley 100 de 1993).

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo habiendo cumplido la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 64) contaba con 62 años, 6 meses, y 7 días -, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones "de cada vigencia".

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental del demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia

Código Único de Identificación: 110013105038201800495-01

Demandante: OLGA LUCIA MOSQUERA PAZ

Demandado: COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

196

en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: *“De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación.”*

Ante ello, NO se abren paso a las razones expuestas en la apelación y a los alegatos de la parte actora, a los que se da repuesta con esta providencia junto con los del extremo pasivo, y por contera, se dispone, CONFIRMAR la sentencia apelada.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

#### RESUELVE

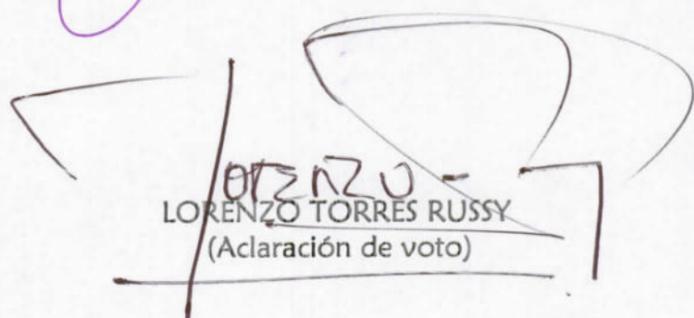
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

Los Magistrados,

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
(Salvamento de Voto)

  
LORENZO TORRES RUSSY  
(Aclaración de voto)

Código Único de Identificación: 110013105038201800495-01

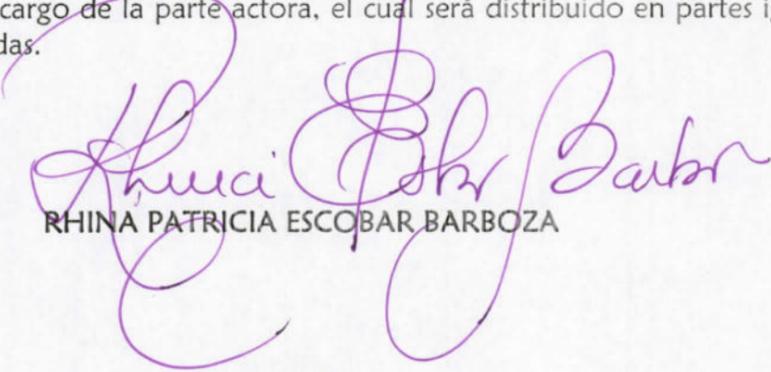
197

Demandante: OLGA LUCIA MOSQUERA PAZ

Demandado: COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de un salario y medio mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora, el cual será distribuido en partes iguales entre las demandadas.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

*[Faint, illegible handwritten text]*

TSB SECRET S. LABORAL

*[Handwritten signature]*

51899 5AUG'20 PM 5:40



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Segunda Laboral

TSB SECRET S. LABORAL

51899 5AUG'20 PM 5:40

## ACLARACION DE VOTO

Proceso 2018-00495-01

OLGA LUCIA MOSQUERA VS COLPENSIONES Y OTRA.

Respetuosamente aclaro la decisión, respecto de las razones que me llevan a acompañarla:

Para juzgar la ineficacia del traslado de regimen pensional, en virtud de la autonomia de la seguridad social y del principio de integración, hay que recurrir a las normas contenidas en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, que regulan tanto la figura de la ineficacia del trasalado en el artículo 271, como en en Decreto n° 720 de 1994.

Para la aplicación del precepto contenido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no hay presupuesto procesal, porque la competencia para vigilar el derecho a la libre elección de regimen e imponer las sanciones correspondientes, está asignado a la autoridad administrativa allí señalada.

Sobre el resarcimiento de los perjuicios causados al afiliado por el incumplimiento en el deber de información o la deficiencia

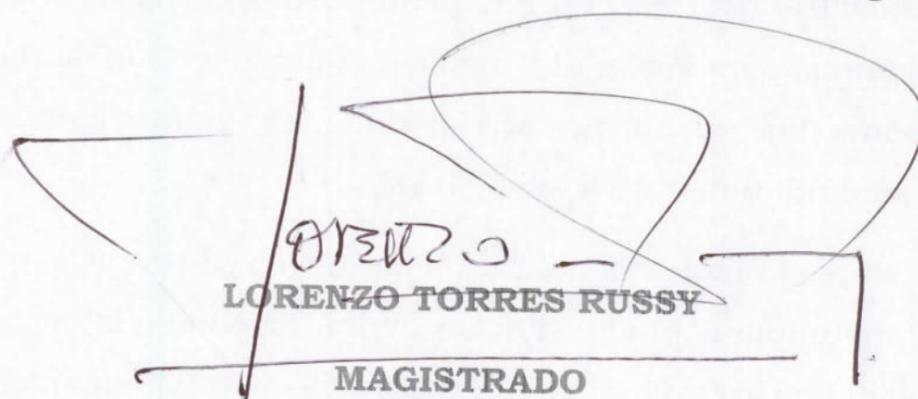
el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, establece que

Las normas del Código Civil y las del Código de Comercio que regulan la nulidad y la ineficacia de pleno derecho, respectivamente, no son aplicables en materia de seguridad social, por encontrar regulada íntegramente la ineficacia de la afiliación en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo que a Colpensiones corresponde: es un sujeto de derecho, ajeno a la decisión del afiliado, la ley no le asigna ninguna responsabilidad frente a tal decisión ni a los actos de un tercero y, en consecuencia, ninguna responsabilidad ni condena pueden imponerse a su cargo.

En lo que a la AFP corresponde, no debe imponerse condena en la medida en que no se probaron los perjuicios causados, cuyo resarcimiento les correspondería a la luz del artículo 10 del Decreto 720 de 1994, ya que estos no pueden confundirse con las consecuencias legales del traslado.

Las afirmaciones anteriores están ampliadas y concordadas con citas jurisprudenciales, en la sentencia dictada en el proceso ordinario de BEATRIZ HELENA NIETO LEZAMA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. RADICADO: 11001 3105 004 2018 00373 01, con ponencia del suscrito magistrado.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Segunda Laboral

TSB SECRET S. LABORAL

51899 5AUG'20 PM 5:40

## ACLARACION DE VOTO

Proceso 2018-00495-01

OLGA LUCIA MOSQUERA VS COLPENSIONES Y OTRA.

Respetuosamente aclaro la decisión, respecto de las razones que me llevan a acompañarla:

Para juzgar la ineficacia del traslado de regimen pensional, en virtud de la autonomia de la seguridad social y del principio de integración, hay que recurrir a las normas contenidas en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, que regulan tanto la figura de la ineficacia del traslado en el artículo 271, como en el Decreto n° 720 de 1994.

Para la aplicación del precepto contenido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no hay presupuesto procesal, porque la competencia para vigilar el derecho a la libre elección de regimen e imponer las sanciones correspondientes, está asignado a la autoridad administrativa allí señalada.

Sobre el resarcimiento de los perjuicios causados al afiliado por el incumplimiento en el deber de información o la deficiencia del mismo, el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, establece que la responsabilidad corresponde a la AFP.

Las normas del Código Civil y las del Código de Comercio que regulan la nulidad y la ineficacia de pleno derecho, respectivamente, no son aplicables en materia de seguridad social, por encontrar regulada íntegramente la ineficacia de la afiliación en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo que a Colpensiones corresponde: es un sujeto de derecho, ajeno a la decisión del afiliado, la ley no le asigna ninguna responsabilidad frente a tal decisión ni a los actos de un tercero y, en consecuencia, ninguna responsabilidad ni condena pueden imponerse a su cargo.

En lo que a la AFP corresponde, no debe imponerse condena en la medida en que no se probaron los perjuicios causados, cuyo resarcimiento les correspondería a la luz del artículo 10 del Decreto 720 de 1994, ya que estos no pueden confundirse con las consecuencias legales del traslado.

Las afirmaciones anteriores están ampliadas y concordadas con citas jurisprudenciales, en la sentencia dictada en el proceso ordinario de BEATRIZ HELENA NIETO LEZAMA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. RADICADO: 11001 3105 004 2018 00373 01, con ponencia del suscrito magistrado.



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

MARCELIANO CHAVEZ AVILA

Magistrado

  
51100 5RUG'20 PM 5:40  
51100 5RUG'20 PM 5:40

Sala Segunda de Decisión Laboral

**Ref.: Expediente Rad-38201800049501 Proceso: Ordinario Laboral**  
**DTE: OLGA LUCIA MOSQUERA PAZ -.DDO: COLPENSIONES Y OTRO**  
**MP: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA/Fallo de JULIO 31 de 2020.**

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto del respetable criterio jurídico de la H. Magistrada Ponente y el H. Magistrado que acompaña la decisión mayoritaria, en este caso en mi criterio el fallo de primera instancia, debió REVOCARSE, accediendo a las suplicas de la demanda, por los siguientes motivos:

1- Sobre el disentimiento que tengo con mis compañeros de Sala, basta con traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con este proceso, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente, presupuestos que el fallo del que me aparto no reúne.

2-Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 de septiembre 9 de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma fecha. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014. Y más recientemente en sentencias SL 17595-2017 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018, SL1452-2019 de abril 3/19, SL1421-2019 de abril 10/19, SL1688-219 de mayo 8/19, SL1689-2019 de mayo 8/19.

Se dejó claro a manera de conclusión: -Que el deber de información está establecido en la ley a cargo de los fondos privados; -que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación; -que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas, que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado; -que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo susceptibles de prescripción las mesadas; - y que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia.

3-En el caso presente el(os) fondo(s) demandado(s) al contestar la demanda, no allega(n) ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día del traslado de régimen: Tales como, el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, al menos igual a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; la proyección de la mesada a percibir por el demandante tanto en el RAIS, como en el régimen de prima media; proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93, art.117 que exige el cálculo de la pensión de vejez de referencia, para fijar el valor del bono pensional a trasladar al RAI, y sus decretos reglamentarios 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5, encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Con el debido respeto, por la decisión mayoritaria, en los anteriores términos dejo salvado mi voto en este caso.

*Fecha ut supra,*



**MARCELIANO CHAVEZ AVILA**

**Magistrado**

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

I. ASUNTO A TRATAR

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral que María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian promoviese contra Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare que la existencia de un contrato de trabajo entre el finado Leimiro Ardila Pinzón y la Empresa Vigilancia Vaksan Ltda. desde el 1 de septiembre 2008 hasta el 27 de diciembre 2015, el cual terminó con ocasión de un accidente que sufrió el trabajador.

Consecuente de lo anterior, deprecia sea declarada la responsabilidad de la empleadora en la ocurrencia del prementado incusoso con el consecuente reconocimiento de la indemnización de perjuicios así como la vocación que poseen de percibir una pensión de sobrevivientes a cargo de la ARL SURA dado el origen del accidente.

Los hechos en que estriban las pretensiones aparecen sustentados en los hechos narrados en los folios 7 a 9. Los cuales pueden ser resumidos así:

El finado Leimiro (Q.E.P.D.) trabajó para la demandada, y sufrió un accidente laboral por ahorcamiento en el puesto de trabajo, siendo ello responsabilidad de la empresa empleadora al no implementar y desarrollar el

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

programa de salud ocupacional. Se expone que durante los últimos tres meses de servicio, se desempeñó como vigilante siéndole asignado un colegio –lote- para desarrollar tal labor y donde tenía un horario de 6 de la tarde a 6 de la mañana de domingo a domingo.

Que la empresa durante los últimos tres meses no “rotó” al trabajador a un sitio diferente pese a que fue solicitado en múltiples ocasiones por el causante, pero no fue atendida su solicitud y qué en razón a lo anterior, el causante fue de manera paulatina cambiando su comportamiento mental, empezando a tornarse agresivo y constantemente se le veía deprimido y ansioso, por lo que “*se ensimismaba*”.

Luego de lo anterior, se expone que el 27 diciembre 2015, en un episodio de depresión, el trabajador perdió la vida por ahorcamiento en su puesto de trabajo y la empresa de seguridad no reportó a la ARL SURA tal insuceso. Ante ello, a la fecha no ha sido reconocida por ésta última la pensión respectiva.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, se opusieron las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraban tener a su favor. La ex empleadora, refirió ausencia de culpa en el accidente acontecido.

Porvenir S.A., indicó que a la demandante MARIA ISABEL QUITIAN y su menor hija le fue reconocida una pensión de sobrevivientes ante el deceso del señor LEIMIRO ARDILA PINZÓN.

Las ARL convocadas indicaron la ausencia de accidente de trabajo.

## 3. Providencia recurrida.

La *Aquo* dictó sentencia donde si bien consintió en la existencia del contrato de trabajo, absolvió a la convocada a juicio con relación a la presunta responsabilidad que se le endilgaba.

En síntesis, luego de recapitular demanda y contestación, enuncia que efectivamente entre el empleador hoy demandado y el señor ARDILA PINZÓN (Q.E.P.D.) existieron dos contratos de trabajo, y el último de ellos finalizó ante el deceso del trabajador.

Siendo ello así, fijó los extremos temporales de la siguiente manera: el primer contrato, entre junio de 2010 a marzo de 2013 conforme a la

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

documental aportada y, la segunda que inició el 11 de septiembre 2015 y finalizó el 27 de diciembre 2015.

Sobre el tema referido a la indemnización de perjuicios, trae a colación documental, interrogatorios y testimonios, consintiendo que de ellos no lograba extractarse prueba sobre la culpa patronal, lo que explico de la siguiente manera. En primer lugar, enuncia el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo al que da lectura y, lo acompaña de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con ello expone los elementos para que en un juicio sea declarada la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo.

Analiza entonces la definición que trae el artículo 3 de la ley 1562 de 2012 sobre accidente de trabajo, al que define como *“aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o contratante, durante el traslado si el transporte suministrado por un empleador, durante la ejecución de una labor, durante las funciones sindicales a el trabajador se encuentre en permiso sindical, siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función y durante la ejecución de actividades recreativas, culturales, deportivas o en representación del empleador.”*

Entendida de lo anterior, desciende al caso de cara a las pruebas que en él obraban, y con ello expresó en primer lugar, que no existía certeza el horario en el que prestaba los servicios el causante.

Así las cosas y como quiera que el problema jurídico se centraba en dilucidar si en la ocurrencia del accidente sufrido por el trabajador medió culpa patronal y si el mismo obedeció a una causa o de origen laboral, señaló que éste fue contratado por la empresa de vigilancia “Vaksan”, para desarrollar la labor de guarda de seguridad, actividad que desempeñó desde junio de 2010 a marzo de 2013 y luego desde septiembre a diciembre 2015, fecha en la cual fue hallado colgado de una sogá pendiente de una cercha, como daba cuenta el informe de accidente de la ARL Sura visible a folio 135.

Luego de sentar lo anterior, definió la culpa y la analizó a la luz de las pruebas que se allegaron al plenario, lo que la llevó a concluir que el evento donde perdió la vida el señor Ardila Pinzón, no guardaba relación de causalidad con la actividad desempeñada por el mismo.

En efecto, expuso que el insuceso de la muerte del causante si bien se dio en el lugar de trabajo, no se originó por ejercer las funciones propias de su cargo es decir por causa del trabajo, ora por culpa patronal, toda vez que el suicidio dependía el fuero interno del trabajador y no de las circunstancias externas que como empleador debía asumir la empresa demandada, máxime cuando no se

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

acreditó que las circunstancias en las que se encontraba prestando sus servicios como vigilante hubieran sido determinantes para decidir acabar con su vida.

Expresó entonces que, el causante no contaba con antecedentes psiquiátricos y no quedó probado ninguna manifestación de alteración psíquica en el marco de su prestación de servicios. De igual modo no contaba con ningún cuadro de estrés o tensión emocional derivada del trabajo, ni situación conflictiva alguna, ni otros factores de la prestación personal del servicio que hubieran podido alterar el estado mental o de ánimo del fallecido que lo llevaba al suicidio.

Da por probado entonces, la diligencia del ex empleador en el cuidado de los trabajadores, y por contera, la absuelve de las pretensiones incoadas en su contra.

#### 4. Argumentos del recurrente

Inició su inconformidad al indicar que el accidente de trabajo puede devenir por la ejecución o en razón de la labor desempeñada, ante ello, no se probó por la demandada que hubiese hecho exámenes médicos para la protección de la vida y “moralidad” del finado trabajador. Cita a la Corte Suprema de Justicia y da lectura a la misma, por lo que concluye que si se encontraba probada la culpa ya que contrario a lo afirmado por el despacho, sí se confesó el horario y éste último era nocturno y en un lugar solitario, por lo que no podía interrelacionar con ningún trabajador.

En ese orden de ideas, esa labor autónoma y sin control alguno, solitaria, y al día siguiente llegar a su casa sin poder relacionarse con su familia, provocó ese desorden mental en el trabajador que debió haber sido precavido por la ex empleadora, lo que se podía zanjar con un examen ocupacional, lo que era previsible.

Y era la demandada quien debía demostrar que durante la relación laboral actuó de manera diligente proveyendo las medidas de cuidado necesarias para evitar la muerte del trabajador, que se narra en demanda muerte por ahorcamiento y no suicidio –lo que sería especular ya que nadie presencié el deceso-.

#### 5. Actuación procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto del 14 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 8 de junio de 2020. Todos los extremos presentaron sus alegaciones reiterando lo expuesto en sus demandas y contestaciones, así como el recurso de apelación presentado.

Finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente

¿Se ajusta o no a derecho, la decisión de la primera instancia cuando optó por negar las pretensiones de la demanda?.

#### **Tesis de la Sala**

Confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

Puestas de este modo las cosas, y atendiendo aquellas previsiones de que trata el artículo 61 del CPT y ss en concordancia con los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, como quiera que el recurso se dirige principalmente a cuestionar las pruebas allegadas al proceso, pues descenderemos a su análisis en aras de determinar su viabilidad.

#### **Sobre la Culpa patronal**

El artículo 216 del CST consagra la indemnización plena de perjuicios con ocasión de una enfermedad profesional o accidente de trabajo que sufra el trabajador. A diferencia de las prestaciones económicas otorgadas por las ARL, este tipo de indemnización entraña un elemento esencial de constitución, que es la demostración de la responsabilidad subjetiva del empleador en la ocurrencia del in suceso, carga probatoria que sólo sobre el hecho dañoso le corresponde asumir al trabajador o a sus causahabientes.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en numerosas decisiones, como por ejemplo la del 23 de agosto de 2017, Rad. 50978, ha dicho que los empleadores deben poner a disposición de

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No.: 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores, y procurarles locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

Igualmente se asentó en la anterior decisión, que toda empresa está obligada a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, así como comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales.

Sin embargo, es menester recalcar que en torno a la actividad probatoria del demandante en esta materia, es importante no perder de vista que no basta sólo con plantear el incumplimiento del empleador en las obligaciones de cuidado y protección a favor del trabajador, sino la necesidad de encontrar demostrado que, la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenirlo, tal y como lo ha dicho la misma Corporación en sentencia del 06 de marzo de 2018, Rad. 52918.

En ese orden de ideas, es claro que dentro de las presentes diligencias es un hecho incontrovertible la muerte del trabajador LEIMIRO ARDILA PINZÓN, la que ocurrió el día 27 de diciembre de 2015 – folio 15- y en el lugar donde se desarrollaba sus funciones.. Ahora bien, lo que sí se discute es sí este insuceso ocurrió por causa suficientemente comprobada de su empleador.

Se observa en los folios 135 a 136, el informe calendado 29 de diciembre de 2015 y el cual da cuenta de un presunto accidente de trabajo ocurrido el prementado 27 de diciembre. En este documento se consignó que “...*En el momento del reconocimiento, el supervisor ve el cuerpo del señor Ardila colgado de una soga pendiente de una cercha(sic)*”, además de anotarse que nadie presenció el “accidente”. A folios seguidos, obra el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la empresa demandada VAKSAM SEGURIDAD LTDA así como el MANUAL OPERATIVO DE SEGURIDAD.

Aún sin que pueda comprenderse procesalmente, la primera instancia opta por vincular, so pretexto de un Litisconsorcio necesario – que no lo es-, a la administradora de riesgos laborales SURA y a SEGUROS ALFA S.A.. La primera de ellas, que resultaba la aseguradora de la empresa demandada adjunto un informe rendido por McLarens Investigaciones el cual concluye que “...*el señor LEIMIRO ARDILA PINZÓ, fue hallado sin vida en su lugar de trabajo. El deceso*

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.

Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

*del afiliado fallecido(sic), al parecer se dio dentro de su horario laboral, per no se puede considerar un accidente de trabajo, toda vez que según los posibles móviles del hecho, todo apunta a que se trató de un suicidio”, se sigue esta afirmación de la necesidad de esperar el dictamen final de la necropsia médico legal.*

De igual manera, y de forma final, se plasma en el anterior documento que el finado ARDILA PINZÓN, *“no registra antecedentes médicos, no se encontraba en tratamiento alguno y tampoco consumía ningún tipo de estupefacientes o drogas alucinógenas”.*

A folios 281 a 282, se encuentra una entrevista realizada a la señora madre del finado ARDILA PINZÓN, quien narró que su hijo siempre fue una persona tranquila y afable, además de nunca ser conflictivo o explosivo. Por demás informó que, *“hace algo más de 6 años empezó a trabajar en forma en el campo de la seguridad privada con la empresa Vaksam Ltda., y de ella nunca manifestó alguna queja, puesto que con sus compañeros y superiores siempre mantuvo excelentes relaciones cordiales (sic) y respetuosas...”.*

Más delante de los folios 283 a 286, obra un informe de la Dirección Seccional de Fiscalía donde se consignó que *“...los policiales realizaron la verificación dentro de las instalaciones para verificar (sic) si hacía falta algo o si alguna de las cerraduras se encontraba violada o algunas de las ventanas rotas, pero que realizada la verificación pudieron establecer que todo se encontraba en orden”.*

Puestas de este modo las cosas y para lo que interesa a la apelación, debe indicarse que no existe en primer lugar y en el plenario, prueba alguna de la cual pueda extractarse que el finado ARDILA PINZÓN hubiese muerto en pleno desarrollo de sus funciones, que es una clara situación distinta a morir en el lugar donde se presta el servicio. Ante ello, allí se encuentra el primer quiebre del recurso como quiera y no resulta correcto trastocar tales conceptos, es decir, el lugar donde muere un trabajador con la causa eficiente del deceso.

Por otra parte, ese dicho en la argumentación de la alzada relativo al hecho de laborar en horario nocturno e impedirse con ello el interactuar con otros trabajadores, como un hecho definitorio del deceso, no es más que una simple elucubración de quien lo realiza. Es decir, no existe prueba sobre ello, como bien fue afirmado por la Jueza de primer grado.

Y es que es confuso cuando se indica en el recurso, que al hablarse de suicidio no es más que una especulación, pero por otra senda se pretende justificar la culpa del empleador con el estado de ánimo (enfermedad de salud

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

mental – fl. 8 demanda-) del finado ARDILA PINZÓN, que lo llevó a ese ahorcamiento. Condición que por demás es refutada por su propia madre al rendir la entrevista a que hace un momento se hizo referencia y donde expresa que, su finado hijo tenía una buena actitud hacia su trabajo.

Bien afirmó la A quo que el derecho no es cuestión de afirmaciones sino de demostraciones por lo que al no acreditarse la culpa suficientemente comprobada en los términos planteados en la demanda, mal puede exorarse por la condena planteada en el documento introductor del proceso.

Ante ello, no se abren paso los argumentos de la apelación y por contera, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

#### V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Magistrada

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO –Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105026201700150-01  
Demandante: María Isabel Quitian, en nombre propio y representación de su menor hija Stephany Ardila Quitian, el señor Brayan Estiven Ardila Quitian y Katherine Yulied Ardila Quitian.  
Demandado: Empresa de Vigilancia Vaksan Ltda., Sura Group SAS y la AFP Porvenir.

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de un salario y medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora, el cuál será distribuido entre las demandadas, en igual proporción.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

TSB SECRET S. LABORAL  
51897 5AUG'28 PM 5:38

YPR